

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES DENTRO DE
LAS EMPRESAS VINCULADAS AL SISTEMA FINANCIERO
PERUANO**

TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE

ABOGADO

AUTOR

RONALDO JESUS PACHECO BANCAYAN

ASESORA

Mtra. ERIKA JANETH VALDIVIESO LÓPEZ

Chiclayo, 2019

DEDICATORIA

*A Dios por guiarme durante estos 6 años
de vida universitaria y darme su
fortaleza para elaborar la presente
investigación*

AGRADECIMIENTO

A mi mamá Rosa, por todo el apoyo y sacrificio incondicional de madre durante mi formación universitaria, por brindarme buenos consejos que permite ser una mejor persona cada día

A mi asesora de Tesis Erika Valdivieso López, por haberme acogido como su asesorado en la etapa más crucial de mi investigación, por las enseñanzas y el apoyo constante en cada una de las asesorías.

RESUMEN

La Tesis titulada: **“EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES DENTRO DE LAS EMPRESAS VINCULADAS AL SISTEMA FINANCIERO PERUANO”**, analizará desde el punto de vista jurídico, cual es la situación actual del tratamiento de los datos personales realizado dentro de las entidades financieras y sus empresas vinculadas, después de haber obtenido el consentimiento del consumidor al celebrar un contrato tradicional, de esta manera se determinará si es adecuado o no el accionar de estas empresas.

Las empresas han evolucionado a lo largo de la historia, adaptándose a las necesidades del mercado. Existiendo un cambio generacional de una empresa tradicional a las concentraciones empresariales. Así como se ha originado este cambio, los intereses del mismo sufren el mismo destino. Por esto, las empresas velan por sus intereses sin importar la afectación que puedan generar en los derechos de la sociedad.

Específicamente, este estudio pretende implementar el mecanismo para un adecuado tratamiento de los datos personales, dentro de entidades financieras y sus empresas vinculadas. Para ello será necesario conocer cuál es la intervención que tiene el Estado a fin de orientar el buen accionar de estas empresas, lográndose así la seguridad jurídica que merece este derecho

En este sentido, será necesario la implementación obligatoria de la oralidad dentro del deber de información y explicar a las personas en que consiste el tratamiento de sus datos personales. De esta manera se podrá obtener una adecuada manifestación de la voluntad para brindar o no su consentimiento a las entidades financieras y sus empresas vinculadas.

Palabras Claves: Datos personales, concentración empresarial, banco, consumidor.

ABSTRACT

The thesis entitled: "The treatment of personal data entering companies linked to the Peruvian financial system. It will analyze from the legal point of view, what is the current situation of the processing of personal data carried out within the financial entities and their related companies, after having obtained the consent of the consumer when entering into a traditional contract, in this way it will be determined if it is appropriate or not the actions of these companies.

Companies have evolved throughout history, adapting to market needs. There is a generational change from a traditional company to business concentrations. Just as this change has originated, its interests suffer the same fate. Therefore, companies look after their interests regardless of the impact they may have on the rights of society.

Specifically, this study intends to implement the mechanism for an adequate treatment of personal data, within financial entities and their related companies. For this, it will be necessary to know what intervention the State has in order to guide the good actions of these companies, thus achieving the legal certainty that this right deserves.

In this sense, it will be necessary the mandatory implementation of orality within the duty of information and explain to the people what the treatment of their personal data consists in. In this way, an adequate manifestation of the will can be obtained to give or not to give their consent to financial institutions and their related companies.

Keywords: Personal data, business concentration, bank, consumer

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	X
CAPÍTULO I.....	13
VINCULACIÓN EMPRESARIAL	13
1.1 CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL.....	13
1.1.1 Forma de realizar una concentración de empresas	15
1.1.2 Operaciones que tienen por objeto una concentración	19
A. Fusión.....	19
B. Adquisición de control.....	23
C. Grupos de Empresarios	25
1.2 ENTIDADES FINANCIERAS Y SUS EMPRESAS VINCULADAS	27
1.3. GRUPOS DE INTERÉS STAKEHOLDERS	31
1.2.1. Stakeholders – Clientes y los datos personales.	38
CAPÍTULO II.....	43
PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES	43
2.1. ANTECEDENTES.....	43
2.1.1. Estados Unidos de Norteamérica.....	43
2.1.2. Alemania.....	46
2.1.3. España.....	49
2.2. REGLAMENTO EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES	51
2.2.1. Criterios para imponer sanciones.....	53
2.3. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LPDP SU REGLAMENTO EN EL PERÚ.....	55
2.3.1. Datos personales.....	58
2.3.2. Datos Sensibles	59
2.3.3. Tratamiento de los Datos Personales.....	60
2.4. OBLIGACIONES IMPUESTAS POR LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y SU REGLAMENTO.....	62
2.5. AUTORIDAD DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES.....	66
2.6. PRINCIPIOS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES.....	68
2.6.1. Principio de Legalidad	68
2.6.2. Principio de Consentimiento	69
2.6.3. Principio de Finalidad	70

2.6.4. Principio de Proporcionalidad	71
2.6.5. Principio de Calidad.....	71
2.6.6. Principio de Seguridad	72
2.6.7. Principio de disposición de recurso.....	72
2.6.8. Principio de nivel de protección adecuado.	73
2.7. DERECHOS DEL TITULAR DE DATOS PERSONALES	73
A. Acceso.....	74
C. Cancelación.....	79
D) Oposición	81
CAPÍTULO III.....	85
1. CONSUMIDOR RAZONABLE Y ORDINARIO.....	86
1.1. Consumidor ordinario	89
1.2. Consumidor Racional	91
2. ASIMETRÍA INFORMATIVA COMO FALLA DEL MERCADO	92
2.1. Deber de información	95
2.2. Deber de Idoneidad	99
3. PROPUESTA: Consideraciones para establecer un mecanismo para obtener el consentimiento para el tratamiento de los datos personales en las entidades financieras y empresas vinculadas	103
3.1. Aviso Previo: La oralidad como un mecanismo que garantice un adecuado consentimiento para el tratamiento de los datos personales.	103
3.2. Ventajas y Desventajas de establecer un mecanismo para obtener el consentimiento en el tratamiento de los datos personales en las entidades financieras y empresas vinculadas.....	108
A) Ventajas	108
B) Desventajas	109
CONCLUSIONES	110
BIBLIOGRAFÍA.....	112

LISTAS ESPECIALES

Figura N° 01	Fusión por Constitución
Figura N° 02	Fusión por Absorción
Figura N° 03	Grupo Intercorp
Figura N° 04	Tipos de Stakeholders
Figura N° 05	Entidades financieras y sus empresas vinculadas
Figura N° 06	La oralidad como un mecanismo que garantice un adecuado consentimiento para el tratamiento de los datos personales
Tabla N° 01	Diferencia entre el control de adquisición y fusión
Tabla N° 02	Jurisprudencia sobre la afectación del Derecho de Acceso
Tabla N° 03	Jurisprudencia sobre la afectación del Derecho de Rectificación
Tabla N° 04	Jurisprudencia sobre la afectación del Derecho de Cancelación
Tabla N° 05	Jurisprudencia sobre la afectación del Derecho de Oposición

TABLA DE ABREVIATURAS

ANPDP	Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales
CJI	Comité Jurídico Interamericano
CP	Constitución Política
CPC	Código Procesal Constitucional
D.Leg	Decreto Legislativo
INAI	Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales
INDECOPI	Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual
LOPD	Ley Orgánica de Protección de Datos Personales
LPDP	Ley de Protección de Datos Personales
OEA	Organización de Estados Americanos
RENIEC	Registro Nacional de Identidad y Estado Civil
RPDP	Reglamento de Protección de Datos Personales
RGPD	Reglamento General de Protección de Datos Personales
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tribunal Constitucional Español
TCFA	Tribunal Constitucional Federal Alemán
TJCE	Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea
TUO	Texto Único Ordenado
UE	Unión Europea

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, los avances tecnológicos han permitido que tengamos una sociedad mejor comunicada, a través del uso de los diferentes medios de comunicación. Estos avances, están vinculadas a los datos que identifican a una persona, originado desde finales del siglo XIX, involucrando en su desarrollo a un conjunto de derechos fundamentales reconocidos por nuestro ordenamiento jurídico, entre ellos la protección de datos personales.

Es necesario reconocer la importancia y utilidad de los avances tecnológicos dentro de las empresas y la sociedad, pues en los diferentes sistemas informáticos se almacenan un incalculable número de datos personales, que son utilizados por las empresas para tener un mejor desarrollo en el mercado.

En el transcurso del tiempo, el concepto de empresa se ha ido modificando y adaptando a los cambios del mercado. En un primer momento hablamos de una empresa mercantil, tradicionalmente considerada como la organización de personas. Sin embargo, su decadencia se debe a la adopción de un nuevo modelo conocido como concentración de empresas, el mismo que ha permitido un mejoramiento en el aspecto económico y laboral.

Sin embargo, estas innovaciones tecnológicas han tenido un impacto en nuestro ordenamiento jurídico, el mismo que sintió la necesidad de crear figuras jurídicas que tutelen los datos personales de sus ciudadanos, a causa del accionar de las empresas con la información personal de los consumidores.

El desarrollo de la tesis titulada: ***EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES DENTRO DE LAS EMPRESAS VINCULADAS AL SISTEMA FINANCIERO PERUANO***, plantea como problema principal la siguiente pregunta:

¿Cómo el consentimiento para el tratamiento de los datos personales obtenido de los contratos tradicionales en entidades financieras y sus empresas vinculadas, afectan el derecho de protección de datos personales de los consumidores?

Esta investigación tiene como objetivo general establecer un mecanismo que garantice un adecuado consentimiento para el tratamiento de los datos personales de los consumidores en entidades financieras y sus empresas vinculadas. Esto permitirá que las empresas adopten un mecanismo que no afecte el derecho materia de investigación, el mismo que es reconocido como un derecho fundamental y considerado dentro del marco empresarial como un activo esencial en las decisiones empresariales.

Asimismo, las entidades financieras deben brindar al consumidor una mayor publicidad de los servicios principales y secundarios que realizará junto a sus empresas vinculadas, para evitar un perjuicio en ellas al no estar bien informados sobre el tratamiento de sus datos personales, debido a la utilización de mecanismos poco idóneos para la obtención de su consentimiento, siendo esto ventajoso para las empresas dentro del mercado.

En efecto, dentro de la Constitución y los diferentes marcos regulatorios, se encuentra regulado la protección de los datos personales y su transferencia entre empresas; sin embargo, la realidad nos demuestra la existencia de prácticas poco idóneas que son aprovechados por las empresas para su beneficio, generando un perjuicio al titular de este derecho, por ello es necesario dejar sin efecto estas prácticas al aplicar un nuevo mecanismo.

La justificación de este trabajo es demostrar la necesidad de tener un mecanismo que garantice un adecuado consentimiento para el tratamiento de los datos personales por parte del consumidor al celebrar un contrato tradicional, evitándose con ello la vulneración de este derecho. Asimismo, esto beneficiaría a las empresas frente al decreto legislativo N° 1390 que modifica la Ley del Código de Protección

y Defensa del Consumidor para la simplificación, precisión y fortalecimiento de las competencias del Indecopi en los procedimientos administrativos sancionadores, así como en los mecanismos y solución de conflictos de consumo.

En tal sentido, es preciso señalar que varios especialistas vinculados al derecho de protección al consumidor y empresarios, no estarían de acuerdo a la implementación de estas medidas, afirmando que esto generaría un costo adicional a las empresas; sin embargo, cabe precisar que este mecanismo será necesario y beneficioso para los consumidores y las empresas, pues al adoptarse un mecanismo donde será indispensable una comunicación clara y precisa, a través de la oralidad, se tendrá mayores beneficios a nivel general, incluso dentro de un mercado libre competencia.

Ahora, cabe mencionar que la presente investigación está conformado por tres capítulos. El primero se titula como Vinculación Empresarial, hace referencia al primer objetivo específico, donde se describe cómo interactúan las entidades financieras y sus empresas vinculadas con los datos personales. Por otra parte, el segundo capítulo abordará la Protección de Datos Personales, referido al segundo objetivo específico, donde se analiza los estándares regulatorios de la privacidad en el Perú y aplicación en entidades financieras y sus empresas vinculadas. Por último, en el tercer capítulo tenemos la Propuesta de un mecanismo que garanticen un adecuado consentimiento para el tratamiento de los datos personales dentro de entidades financieras y sus empresas vinculadas, el cual hace referencia al último objetivo específico, el mismo que propone los mecanismos que regulen un adecuado consentimiento para el tratamiento de los datos personales dentro de entidades financieras y sus empresas vinculadas.

La finalidad de la presente investigación es brindar una solución a una problemática que se aprecia a diario, donde las empresas aprovechan la falta de información que tiene el consumidor para el otorgamiento de su consentimiento, logrando de esta manera el tratamiento de sus datos personales.

CAPÍTULO I

VINCULACIÓN EMPRESARIAL

1.1 CONCENTRACIÓN EMPRESARIAL

El avance tecnológico y el desarrollo del sistema económico en nuestro país desde mediados del siglo XX, ha generado diversos cambios en las decisiones tomadas por los empresarios al constituir una empresa, debido a la preferencia de integrarse a una concentración de empresas o integración empresarial, debido a los beneficios económicos y el poderío en el mercado, dejando de lado la adopción de una empresa tradicional¹.

Las empresas como sabemos se han ido modificando y adaptando a las constantes innovaciones que presenta el mercado, en un primer momento hablábamos de una *“empresa mercantil, tradicionalmente considerada como la organización de personas (empresario o dirección, socios, industrias o trabajadores), capital (dinero, propiedades máquinas y herramientas, mobiliario, etc.) y trabajo (actividad*

¹Cfr. LLORENS MALUQUER, Carles, *Concentración de empresas de comunicación y el pluralismo: la acción de la UE* [ubicado el 10 del VI. 2018]. Contenido en: https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2001/hdl_10803_4095/clm1de7.pdf. La concentración como fruto de la integración empresarial es la acepción que utiliza la Unión Europea en la política e la competencia. En el art. 3 del Reglamento 4046/89 del control de operaciones de concentración (...) cuando dos o más empresas anteriormente independientes se fusionen, cuando una o más personas que ya controlen al menos una empresa, o más empresas, que ya controlen al menos una empresa, o más empresas, mediante la toma de participaciones del capital o la compra de elemento de activo, mediante contrato o cualquier otro medio, adquieren *directamente* el control sobre la totalidad o parte de una o varias empresas.

organizadora, directiva, investigadora, publicitaria y de ejecución material), con unidad de nombre, permanencia en actividades y fin definido”².

Posteriormente, se ha ido reflejando una decadencia en la adopción de una empresa tradicional, debido a los nuevos mecanismos o conjuntos de estrategias que han permitido un mejoramiento en el aspecto económico y laboral, siendo estas la concentración empresarial o grupos económicos.

El Reglamento Europeo señala que el control de las concentraciones abarca las operaciones que da lugar a un cambio duradero en el control de las empresas afectadas, incluyendo en la estructura del mercado. En consecuencia, resulta adecuado incluir a las empresas en participación que ejerzan de forma duradera todas las funciones propias de una entidad económica autónoma.

Por su parte, algunos especialistas han trazado algunas definiciones de concentración empresarial³, quienes precisan la importancia y beneficios que tiene la integración de dos o más empresas para una mayor competencia en el mercado, en esta misma línea tenemos a OSWALDO HUNDSKOPF citado por ECHAIZ MORENO afirma que la concentración empresarial se trata de un *“fenómeno por el cual dos o más empresas convienen en unir esfuerzos y capitales para obtener un beneficio común.”*⁴

A propósito del concepto de concentración de empresas, cabe citar a los autores CONDOR LOPEZ Y MANCLUS SALAMERO⁵ quienes sostienen que la concentración empresarial es un proceso intensivo de integración, que afectan el contenido patrimonial y económico de las empresas que han formado parte del proceso, llegando incluso en algunas oportunidades la disolución de la personalidad de tales empresas.

² OLIVOS CELIS, Milagros. *La protección de datos personales en el Perú: un Equilibrio entre la privacidad y los intereses económicos empresariales*, Tesis para obtener el grado de Magister, Lambayeque, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, 2016. p.5

³ ECHAIZ MORENO, Daniel. *Los grupos de empresas en el Perú. análisis y propuestas para una legislación integral*. Tomo 82, Gaceta Jurídica, Lima, 2000. p.1. *La concentración empresarial es un fenómeno de raíz económica y con consecuencias jurídicas, mediante el cual dos o más empresas integran sus recursos con el fin de conseguir un beneficio común, diferente al interés empresarial*

⁴ ECHAIZ MORENO, Daniel. *Nuevas Formas de Organización Corporativa Concentrada*. [Ubicado el 10 del VI. 2018], obtenido en: <http://ciberconta.unizar.es/LECCION/der022/100.HTM>.

⁵ CONDOR LOPEZ, Vicente, Monclús Salamero, Ana. *Concentraciones empresariales e información contable sobre grupos de empresas*, Ekonomiaz, N.º 68, Zaragoza, 2008. p.21

Queda claro que la concentración empresarial es la vinculación de un conjunto de empresas, constituida jurídicamente de manera autónoma con el fin de satisfacer el interés grupal, esto es beneficioso para las empresas en el mercado, gracias a una mayor fortaleza frente a sus competidores. Como bien se mencionó en el inicio de este apartado, los cambios en el sistema económico se originan desde inicios del siglo XX⁶; sin embargo, dentro del sistema económico peruano, surgirían a finales del siglo XX.

Por tanto, podemos sostener que la concentración empresarial es un mecanismo que adoptan las empresas como estrategia para cumplir con las exigencias requeridas en el mercado, el mismo que continúa en constante variación, pues la realidad nos demuestra que las empresas tradicionales que aún se mantienen en el mercado tienen pocas posibilidades de mantenerse por mucho tiempo, y como consecuencia estas formarían parte de un proceso de extinción o adaptación dentro de una concentración empresarial.

Por último, es preciso señalar que la concentración es permitida en diferentes ordenamientos jurídicos del mundo han dado origen a una concentración de intereses (por el conjunto de empresas que la conforman), dejando atrás lo que se consideraba comunidad de capitales.

1.1.1 Forma de realizar una concentración de empresas

Antes de describir la forma de cómo se constituye una concentración de empresas, primero es necesario saber la importancia que tiene un control previo de estas, antes de su creación, los beneficios, las consecuencias que generarían en las empresas y dentro de la economía del país.

En la doctrina nacional existen diferentes posturas, una parte afirman la importancia que tiene la existencia de un control previo en la concentración de empresas, pues

⁶ FLOREZ RIOS, Luz. *Evolución de la teoría Financiera en el Siglo XX. Ecos de economía*, N° 227, Medellín, 2008. P. 151. El interés por el desarrollo sistemático de las finanzas, fue estimulado por factores relacionados con el rápido desarrollo económico y tecnológico, presiones competitivas, y cambios en los mercados, que requerían un cuidadoso racionamiento de los fondos disponibles entre usos alternativos, lo que dio lugar a un sustancial avance en campos conexos como: la administración del capital de trabajo y los flujos de fondos, la asignación óptima de recursos, los rendimientos esperados, la medición y proyección de los costos de operación, la presupuestación de capitales, la formulación de la estrategia financiera de la empresa y la teoría de los mercados de capitales

esto permitirá a través de la implementación de ciertos requisitos, el control sobre la posición de dominio que pueden tener la concentración frente las otras empresas. Por su parte, otros doctrinarios⁷, consideran esta medida como un intervencionismo del Estado; primero, porque el control previo estaría contraviniendo con la inversión privada y extranjera del país, y segundo porque mediante el uso del poder político, el Estado estaría limitando un derecho que tienen las empresas de agruparse a fin de brindar un mejor servicio a los consumidores.

En el Perú, hasta fines del 2018, era poco probable pensar en una regulación de control previo en la concentración de empresas y como bien explica REBAZA⁸, el Decreto legislativo N° 701, no buscaba regular la conformación ni la existencia de conglomerados o concentraciones económicas; sino la sanción del accionar abusivo de las empresas que se mantienen expectante para doblegar a sus competidores y hacerse del mercado con el fin de una satisfacción de interés individual y no la satisfacción de los intereses de los consumidores

Como bien hace referencia el párrafo anterior, no era necesario un control previo para la existencia de una concentración empresarial debido a que la misma tiene como finalidad competir en el mercado de manera leal y en beneficio de los consumidores, *contrario sensu* deberán ser sancionados.

A pesar de las críticas y la oposición de las grandes empresas que se tiene sobre el control previo de las concentraciones empresariales, a comienzos de Mayo de 2019, el Congreso de la República creó la Ley de Control Previo de Fusiones y Adquisiciones Empresariales, la misma que entrará en vigencia al año de su creación. Mediante esta ley, el legislador busca prever que antes de la creación de una concentración empresarial, las empresas deberán solicitar una autorización de las operaciones que van a realizar, ante la Comisión de Defensa de la Libre

⁷ ARBULU CELI. Juan. *El control previo en las concentraciones empresariales como sistema de defensa de la competencia*. Ita lus Esto, Piura, 2012. p.154. La mínima intervención que se busca garantiza que se obstaculicen las concentraciones que pudieran originar un efecto negativo realmente significativo a la competencia, no se trata de prohibir todas las concentraciones que puedan originar alguna afectación sino aquellas en donde es inminente una afectación realmente grave o significativa.

⁸ REBAZA, Alberto. “*El control de adquisiciones y fusión en la nueva ley antimonopolio del sector eléctrico: una raya más al tigre*”. En THEMIS Revista de Derecho. Segunda Época, 1997, N° 36, p. 97.

Competencia del Indecopi, de lo contrario se declararía nulo aquellos actos de ejecución que no lo hayan solicitado o logrado tener dicha autorización.

Ahora bien, como vemos, el control previo de las concentraciones empresariales se encuentra regulada en nuestra legislación, la misma que será aplicada para las concentraciones que tienen un origen horizontal, vertical y conglomerado.

En primer lugar debemos mencionar que la concentración horizontal, es definida por SALINAS *“como aquellas que integran a dos o más empresas que participan en un mismo segmento del mercado; es decir, entre dos o más empresas competidoras, empresas distribuidoras o empresas de transmisión”*⁹. En ese sentido, cabe mencionar que esta forma de concentración está conformada por empresas que pertenecen al mismo sector, que tienen como objetivo la reducción o eliminación de competencia.

Cabe señalar que a través de la concentración horizontal se puede obstaculizar la efectividad en la competencia dentro del mercado de dos maneras, al crear o reforzar una posición dominante: a) Eliminado gran parte de la presión competitiva sobre una o varias empresas, que en consecuencia dispondrán de un poder de mercado incrementado sin tener que recurrir a un comportamiento coordinado (efectos no coordinados); y b) Cambiando la naturaleza de la competencia de tal manera que resulte mucho más probable que empresas que previamente no coordinaban su comportamiento pasen a coordinarse y a subir sus precios o a perjudicar por otros medios la competencia efectiva. Una concentración también puede facilitar o hacer más estable la concentración entre empresas que ya se coordinaban antes de la concentración (efectos coordinados)¹⁰.

Esta concentración puede ser perjudicial en los consumidores al asumir los riesgos que esta operación traerá consigo, como la disminución de competidores en el mercado y consigo la creación de nuevos monopolios, adquiriéndose de esa manera un dominio en el mercado; por lo tanto, la concentración empresarial tendrá la facultad de establecer precios elevados a sus productos debido a la carencia de

⁹ SALINAS RIVAS, Sergio. *La ley antimonopolio y antioligopolio en el sector eléctrico: ¿sobreregulando el mercado?*, [ubicado el 15 del VI 2018] obtenido en: revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/12346/12910

¹⁰ Cfr. ZUÑIGA, Tania. *El Control de Concentraciones empresariales en el Perú: Fundamentos para su regulación* Vol 56, Ius Et Veritas, Lima, 2018, P.31.

competidores. Frente estas situaciones el Estado peruano ha comenzado adoptar un control previo que no solo está protegiendo a las pequeñas y medianas empresas, sino también a los consumidores quienes son en el fin último.

Por otra parte, tenemos la concentración vertical, la cual se genera al fusionarse dos o más empresas que pertenecen a mercados diferentes, existiendo una dependencia vertical de uno sobre el otro para el desarrollo de actividades que se encuentren vinculadas.

Para el derecho de competencia, el principal efecto en estas operaciones radica en el efecto cierre de mercado; es decir, si una empresa se fusiona como cliente asegura la compra exclusiva y no a otros proveedores; si se integra con un proveedor este se obliga a venderle solo a la empresa integrada con lo que otros no pueden comprarle el insumo, esto traerá como consecuencia un obstáculo para la entrada de nuevos competidores o incrementaría los costos existentes.¹¹

En tercer lugar, tenemos el conglomerado como se denomina¹² en nuestro país, es otra de las formas de concentración de empresas que es adoptado por países industrializados y países en vía de desarrollo. Desde su origen ha desarrollado factores dinámicos en el mercado nacional e internacional, adoptándose a los retos y competencias existentes a nivel mundial.

Para PHILLIPS AREDA, el riesgo que produce la concentración entre empresas no competidoras no deben analizarse cuando se estudia la competencia potencial, pues en caso de concentrarse ambas se eliminan la entrada independiente y futura, y con ello la competencia que pudiera haber influido previamente en los productores existentes o que se hubiera desarrollado en el futuro¹³.

Es preciso señalar, que esta adaptación no ha sido sencilla, debido a que algunos *“conglomerados se caracterizaban por el grado escaso de confianza, los conflictos*

¹¹ Cfr. Op. Cit. Olivos. pp. 13-14.

¹² VANONI, Giuseppe y RODRIGUEZ, Carlos. *Los conglomerados empresariales en el Ecuador: Un análisis histórico, económico y político*, vol 63, apuntes del CENES, Colombia, 2017, p.252. La conglomeración empresarial tiene múltiples denominaciones. Por ejemplo en Alemania se les conoce como Konzerne; en América Latina como grupos económicos; en China, quye jituan, en Corea, chaebol; en Estados Unidos, business groups; en Hong Kong, Hongs; en Italia, grupos económicos; en la India, casas de negocios; en Japón, keiretsu o kigyo shudan; en Rusia, oligarchs; en Taiwán, guanxiqiye; y en Turquía, compañías holding.

¹³ Cfr. Op. Cit. Olivos. pp. 14.

*latentes y la competencia feroz entre las compañías*¹⁴, hace ya imposible el desarrollo del conglomerado, lo cual puede traer como consecuencia la desaparición de los miembros que lo conformaban.

A pesar de algunas diferencias que pudieron existir en las empresas que integran un conglomerado, la esencia de esta figura está en la operatividad de manera independiente; sin embargo, es preciso resaltar que estas se encuentran coordinada de manera centralizada, estructurándose de la siguiente manera¹⁵:

- Concentran importante capitales pertenecientes a grupos familiares.
- Se identifican en el mercado bajo características de sociedades mercantiles, anónimas o limitadas, que sirven como distractores frente a la ley, pues carecen de un mecanismo de participación y democratización de las acciones.

En conclusión, la diferencia que existe entre las concentraciones horizontales y verticales, con el conglomerado es que esta se caracteriza por la integración entre empresas que tienen una actividad económica diferente e independiente para la prestación de bienes o servicios, por ello en la mayoría de los casos, la cooperación entre las compañías es casual o no existe. Aunque trabajan y frecuentemente viven en estrecha proximidad, los empresarios no comparten información comercial, analizan problemas comunes, ni organizan actividades conjuntas.

1.1.2 Operaciones que tienen por objeto una concentración

A. Fusión

Las sociedades tienen como finalidad la adquisición económica y su reparto entre sus accionistas. Sin embargo, la competencia actual en el mercado ha generado que varias sociedades adopten nuevos mecanismos que busquen crear sinergia o valor para los accionistas; es decir, la suma del valor de dos empresas presupone que si el valor individual es equivalente a dos, el valor adherido de ambas

¹⁴ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAD PARA EL DESARROLLO INDUSTRIAL, *Desarrollo de conglomerados y redes de pyme*. Viena, 2003, p.8.

¹⁵ *Ibiden*, VANONI, Giuseppe y RODRIGUEZ, p253.

equivaldría a cuatro; la sinergia propone que el resultado de dicha suma sea cinco.¹⁶

De acuerdo a lo establecido en el artículo 344 de la Ley General de Sociedades, la fusión de dos o más sociedades se reúne para formar una sola cumpliendo los requisitos prescritos por la presente ley. Como sabemos una sociedad está conformada por una pluralidad de personas, ya sea de dos o más accionistas o de tres al tratarse de una sociedad anónima, siendo estos sujetos los encargados de aportar bienes para el patrimonio social de la nueva sociedad. El patrimonio social está conforma por *“activos y pasivos de las sociedades que se transfieren a título universal a una nueva sociedad o a una preexistente, generando la extinción de las sociedades que participaron en la fusión”*¹⁷.

Asimismo, debemos señalar que la fusión está comprendido en tres etapas, la pre - fusión, la fusión y el post – fusión. El primero, conlleva el estudio del mercado que lleve a determinar a las empresas con quién deben fusionarse y logrado esto a iniciar las negociaciones entre las partes; la segunda, es conocida como la fusión propiamente dicha y la última etapa, es la evaluación de los resultados, de modo que sólo cuando éstos se hayan conseguido, podrá pensarse en nuevas posibilidades de concentración empresarial¹⁸.

Queda claro que la fusión va a generar la extinción de algunas o todas de las sociedades que han adoptado esta forma de reorganización, trayendo como consecuencia la integración de sus socios y de su patrimonio social en la nueva sociedad.

Por otra parte, el fin económico de la fusión de sociedades de acuerdo la doctrina, está conformado por dos grandes grupos, **la sinergia operacional** y **la sinergia financiera**.

El primer grupo, la sinergia operacional, incorpora tres aspectos: Integración horizontal, integración vertical y diversificación a actividades relacionadas. La

¹⁶ ALVAREZ CALDERON, Guillermo. *Aspectos económicos y financieros de las fusiones en el Perú*. Lima, Advocatus, N°9, 2003, p 317.

¹⁷ Cfr. Ibídem HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. *Manual de derecho societario* pp.238-239

¹⁸ Cfr. ECHAIZ MORENO, Daniel. *Nuevas Formas de Organización Corporativa Organizada*, 2001, [ubicado el 18 V 2018] obtenido en: <http://ciberconta.unizar.es/LECCION/der022/100.HTM>

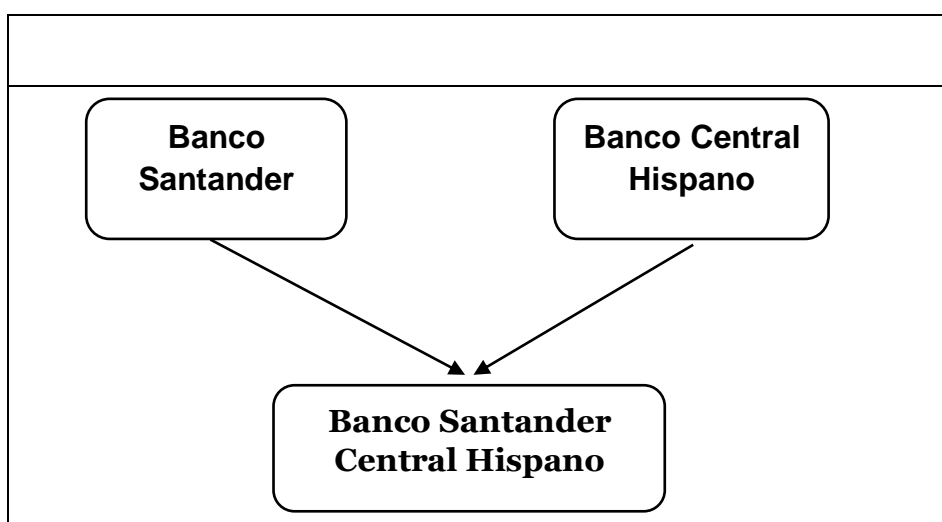
integración horizontal se genera cuando dos o más empresas de un mismo mercado o sector se fusionan; a diferencia de la integración vertical, que se genera con la fusión de dos o más empresas que pertenecen a diferentes mercados, teniendo estos una dependencia vertical entre uno y otro para el desarrollo adecuado de las actividades que están vinculadas; y por último, la diversificación a actividades relacionadas se genera cuando se fusionan dos o más empresas que participan en distintos mercados pero tienen una relación económica o comercial.

Mientras que el segundo grupo, la sinergia financiera, se genera cuando se fusionan dos o más empresas que intervienen en distintos mercados y no tienen actividades que las vinculen. Esta modalidad de fusión crea los conglomerados económicos, financieros o comerciales.¹⁹

Conforme lo establecido en la LGS, las sociedades pueden fusionarse de dos formas: **Fusión por constitución** y **la fusión por absorción**.

La fusión por constitución se caracteriza por la unión de dos o más empresas, cuya aportación patrimonial dará origen a una nueva sociedad denominada incorporante; por tanto, como consecuencia de este acto concluimos que el fin de aquellas sociedades sería el aporte patrimonial.

FIGURA N°01
FUSIÓN POR CONSTITUCIÓN



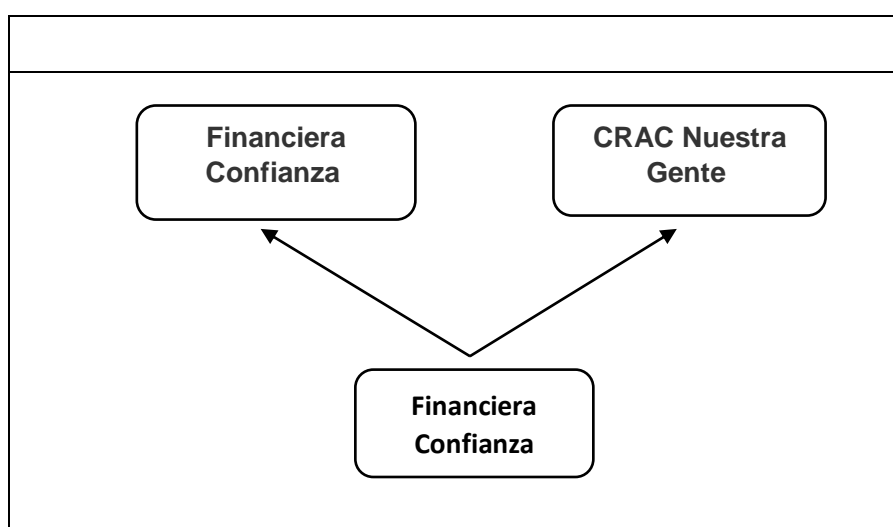
Fuente: Elaboración propia

¹⁹ Cfr. Ibídem ALVAREZ CALDERON, Guillermo. *Aspectos económicos y financieros de las fusiones en el Perú*. pp. 317-319.

En el presente ejemplo de fusión por constitución que existió entre el Banco Santander y el Banco Central Hispano, es considerada una de las fusiones más importantes del sector financiero, al ser la primera gran fusión bancaria en Europa. Esta fusión dio origen al Banco Santander Central Hispano (BSCH), *“el cual paso a ser el cuarto banco más grande en términos de colocaciones, activos, patrimonio y depósitos”*²⁰. Cabe precisar, que desde el año 2007 el BSCH es conocido como Banco Santander.

Asimismo, tenemos como segunda forma de fusión por absorción, que tiene una peculiaridad y no se trata del nacimiento de una nueva sociedad, sino que de una sociedad existente, se absorberá a las otras, teniendo como consecuencia la adquisición de los patrimonios integrales de las sociedades que han sido absorbidas. La sociedad absorbente asume, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas. Tal como vemos en el ejemplo siguiente:

FIGURA N°02
FUSIÓN POR ABSORCIÓN



Fuente: Elaboración propia

A diferencia de la fusión por constitución, en el presente ejemplo podemos ver que la fusión por absorción se origina por la pérdida de personalidad jurídica por parte

²⁰ GOMEZ, José. *Proceso de consolidación del sistema bancario: fusiones, rentabilidad y competencia 1994-2000*, [ubicado el 22. X del 2018] obtenido en: http://www.bcrp.gob.pe/docs/Proyeccion-Institucional/Jovenes-Economistas/Concurso2000/Gomez_Carrasco.pdf

de CRAC Nuestra Gente al integrarse o al ser absorbida por Financiera Confianza, el mismo que a través de este proceso ha tenido mejoras en el mercado financiero.

B. Adquisición de control

Esta forma de concentración tiene como esencia el control que tiene una o más empresas sobre otras, a través de las influencias dentro el mercado, política empresarial, iniciación, variación o terminación de la actividad económica a la que se dedica, o la disposición de bienes y derechos esenciales para el desarrollo de la actividad de la empresa.

Asimismo, se establece que la *“adquisición de control se podrá producir sobre la totalidad o parte de una o varias empresas que constituyen entidades con personalidad jurídica, o los activos de dichas entidades, o solo algunos de estos activos”*²¹; es decir, será necesario que las empresas adquieran el control sobre otras, proyectándose y analizando si el control será rentable o no, pues el control total o parcial de las acciones será importante si estas tienen un posicionamiento en el mercado o son susceptible de subsistir dentro del mismo, *contrario sensu* sería innecesario tener un control sobre otras empresas.

Para autores como VELANDIA, la adquisición de control es la *“posibilidad de influenciar directa o indirectamente en la política empresarial, la variación de la actividad a la que se dedica la empresa o la disposición de los bienes o derechos esenciales, para el desarrollo de la actividad de la empresa”*²².

De estas definiciones se puede concluir que el control puede realizarse por una o varias empresas. La existencia de un control en conjunto se realiza cuando dos o más empresas ejercen una influencia en la toma de decisiones de otras, la misma que puede originarse de la siguiente manera²³:

- Por la constitución de una nueva sociedad por varias empresas fundadoras (joint venture).

²¹ COMISION NACIONAL DE COMPETENCIA. *El control de las concentraciones empresariales*.6ed.

²² VELANDIA CASTRO, Mauricio. *Derecho de la competencia y del consumo. Competencia desleal; abuso de la posición de dominio; carteles restrictivos; actos restrictivos; integraciones económicas y protección al consumidor*, 2°ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011, p.201.

²³ BOLIVAR GACITUA, Natalia. *Las concentraciones de empresas. Regulación y criterios de decisión de los órganos de la Unión Europea*. revista de derecho Doctrina, España, 2013, p135.

- Por la compra de varias empresas por parte de una tercera empresa que existía con anterioridad
- Por la adquisición adicional de acciones que modifican el control de una empresa, convirtiéndola en común.
- Por la permuta con una de las sociedades matrices de una filial común.
- Por la adquisición de partes del capital.
- Por la adquisición del patrimonio.
- Por contrato: ya sean acuerdos de consorcio u otros de constitución de grupos de sociedades.

De esta manera se tiene como resultado que una de las partes será la encargada del control de las otras, siendo necesario saber que la adquisición de control es de *“naturaleza unilateral, individual o colectivo, y nunca reciproco ya que lo contrario daría lugar a una coordinación del comportamiento competitivo entre dos o más empresas y no una concentración”*²⁴.

Por último, es necesario dejar en claro la diferencia que existe entre la adquisición de control con la fusión, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro comparativo:

²⁴ EDÚ MBANG. Eliseo. *El control de concentraciones de empresas en Europa: Noción de concentración*. tesis para obtener el grado de Licenciado en derecho por la Universidad de Valladolid- España, 2014, 69

TABLA N°01
DIFERENCIA ENTRE EL CONTROL DE ADQUISICIÓN Y FUSIÓN

CONTROL DE ADQUISICIÓN	FUSIÓN
<ul style="list-style-type: none"> • En el control de adquisición, las empresas que están bajo el control de una o varias, van a mantener su personalidad jurídica, por lo tanto seguirán vigentes dentro del mercado. • Las empresas llegan a un acuerdo que una de ellas queda bajo la dirección de otra que se encargará de su control, como consecuencia de ello pierde independencia económica, entendida como la capacidad de diseñar estrategias en el mercado. • El control de adquisición puede ser ejecutado de manera individual o conjunta 	<ul style="list-style-type: none"> • En la fusión, existe la pérdida de la personalidad jurídica de las empresas, por ende su participación en el mercado. • Las empresas que son parte de la fusión, formarán parte de la personalidad jurídica de la empresa dominante, sometiéndose a las decisiones del mismo. • En la fusión será una empresa la encarga de absorber otras empresas o por constitución serán dos o más empresas las encargadas de dar origen a una nueva.

Fuente: Elaboración propia

C. Grupos de Empresarios

El origen de las concentraciones empresariales, surge por una necesidad técnica que revolucionó el concepto que teníamos acerca de una empresa tradicional²⁵, siendo Alemania uno de los países pioneros de esta nueva figura empresarial, creando una ley que hace referencia al Derecho de Grupos Empresarial. Asimismo su doctrina fue la primera en estudiar la forma sistemática a los grupos de sociedades²⁶.

²⁵ MANOVIL Rafael. *Grupos de Sociedades en el derecho comparado*, Buenos Aires, Ediciones Abeledo Perrot. 1998, p.160, El primer grupo societario del que se tiene referencia histórica es el Banco de Médecis, el cual el Siglo XV, y que tuvo como matriz Florencia, poseyendo, al mismo tiempo participaciones en sociedades subsidiarias en Venecia Roma, Milán y Brujas. No obstante, existen otros referentes grupales cuyas formaciones primigenias nace simultáneamente con éste y geográficamente se van a localizar en Alema y Francia, siendo estos últimos los países que más han avanzado este punto de vista legislativo, junto a Brasil y España, poseyendo cada uno de ellos una forma de regulación propia,

²⁶ En Alemania, en 1965 dr hablo de Aktiengeset; en Portugal, en 1986, estaba vigente el Código das Sociedades Comerciais; y en Brasil, 1976 cabe citar la lei das Sociedades Anónimas. Al realizar un análisis de estas fuentes, se puede apreciar que el Derecho Alemán es la única legislación que en Europa mantiene vigente la incorporación de un derecho de vinculaciones societarias entre empresas.

La creación de los grupos de empresas resulta necesario por su participación dentro del mercado; sin embargo, puede traer situaciones adversas al derecho, por la necesidad de limitar algunas de sus actuaciones, siendo el país de Estados Unidos el precursor de estos límites²⁷.

La importancia de la integración de los grupos de empresas dentro del mercado durante los últimos años no solo se debe por la vinculación que tiene con los diferentes países, sino por el crecimiento económico, financiero y administrativo que esto conlleva²⁸.

Por otra parte, los fines especiales de la existencia de un grupo de empresas es la necesidad que tiene una empresa de invertir en otra, además de la descentralización de una sociedad que ha sido inmanejable y sobre todo la obtención de un mayor poderío empresarial en el mercado; por esta razón, actualmente las empresas han cambiado el modelo empresarial tradicional por un modelo de grupo empresarial.

Autores como EMBID IRUJO definen al grupo empresarial, en sentido económico, por la concurrencia de los siguientes elementos: La relación de dependencia, directa o indirecta de una o varias sociedades con respecto de otras; y el ejercicio de una dirección económica única de un empresa sobre las demás, a pesar de la

²⁷ En Estados Unidos a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX fue testigo del crecimiento de las grandes empresas y de los Trusts; esto consecuentemente generó la aparición de los monopolios. Frente estos cambios se creó la Ley de Sherman a fin de ilegalizar las prácticas monopolísticas y la conspiración para restringir el comercio, concretándose el programa antimonopolístico a través de la Ley Clayton, prohibiendo los contratos vinculados, la discriminación de precios y las fusiones entre competidores.

²⁸ ARRIBA FERNANDEZ, María del pilar. *Economía internacional*, Lima: fondo Editorial Universidad San Martín de Porres, p. 17. La presente autora deja en claro que la vinculación que tiene el derecho con las diferentes especialidades ha generado que los grupos de empresas haya sido abordados por separado por el ordenamiento jurídico. Así esta forma de organización empresarial y su funcionamiento ha generado conflictos que ha sido el centro de preocupación del Derecho de Sociedades, Derecho Comercial y del Derecho de protección de datos personales; esta preocupación está vinculado a lo siguiente: dirección de grupos, protección a los inversionistas, socios minoritarios, transparencias de los mercados, acreedores de las sociedades, la sociedad en general en cuanto al tratamiento de sus datos personales sin previo consentimiento del mismo. No obstante, es relevante mencionar al derecho tributario que ha fijado su atención en los grupos de empresas por que ha decidido regular sus relaciones y transacciones que se dan de manera interna entre las empresas que la conforman, velando por el fisco del Estado.

personalidad jurídica propia de cada una de las sociedades, todas actúan en el mercado con lógica de ser una sola empresa²⁹.

Por su parte, la doctrina nacional³⁰, establece que la existencia de los grupos de empresas tiene su existencia de dos elementos esenciales, el elemento objetivo y el elemento subjetivo.

El elemento objetivo se refiere a la pluralidad de sujetos y la dirección unitaria³¹. Por el primero entendemos la concurrencia de dos más sociedades autónomas, no existiendo la pérdida de personalidad jurídica de cada una de ellas, sino que estas empresas vinculadas mantendrán su individualidad jurídica y patrimonial. Es así como, las empresas que forman parte del grupo tienen una naturaleza independiente y personalidad jurídica propia que se diferencia de las demás; sin embargo, cabe mencionar que todas mantendrán una dirección económica en común³². Mientras que el segundo, se encarga de dar coherencia interna al grupo pues determina la planificación económica del conjunto, estableciendo parámetros de conducta en el escenario mercantil.

Por su parte, el elemento subjetivo presenta varios sujetos jurídicos, con poder de decisión residual más o menos amplio, y una unidad económica a la que se conecta un poder de dirección unificante.

1.2 ENTIDADES FINANCIERAS Y SUS EMPRESAS VINCULADAS

Actualmente, muchas entidades financieras, las mismas que son importantes en el sector financiero, se encuentran vinculadas a empresas que se dedican a actividades distintas a la banca, ya sea en el nivel educación, salud, entretenimiento, entre otros. Precisamente, esto le ha permitido a las entidades financieras poder brindar más servicios al conocer las necesidades y gustos de las

²⁹ Cfr. EMBID IRUJO. José. *Introducción al Derecho de Grupos de Empresas*. Madrid; ed. Comares, 2003, p.32.

³⁰ ARRIBA FERNANDEZ Luisa, Ob. Cit., p 85.

³¹ Cfr. OLIVOS CELIS, Milagros. *Fundamentos para establecer el control previo de las concentraciones empresariales en una economía de mercado. – Caso peruano*. Tesis para obtener el grado de Licenciada, Lambayeque, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Chiclayo, 2011.

³² Uno de los aspectos que son resaltante dentro de un grupo de empresa es los límites que el derecho le impone y precisamente estamos hablando de la tendencia a los comportamientos anticompetitivos; es decir, la sanción que se le impondrá a las empresas que forman parte de un grupo empresarial si estas han competido entre ellas dentro del mercado.

personas a través del tratamiento de su información personales por parte de las empresas vinculadas.

De esta manera tenemos distintos grupos de empresas, que se han conformado para tener una mayor competitividad dentro del mercado, dejando de al lado el modelo tradicional de empresa, el mismo con el transcurso del tiempo ha ido desapareciendo, pues la visión del empresario en la actualidad es tratar de imponerse en el mercado y gracias al poderío han obtenido suelen comprar las acciones de estas empresas para tener menos competidores.

El poderío en el mercado, no solo debe ser entendido por el conjunto de empresas que integran un grupo empresarial y el dominio que tiene en el mercado, sino que muchas veces este poderío se encuentra reflejada en cuanta información de personal se tiene, ya sea de personas que se encuentren vinculadas con una empresa. Como veremos más adelante, a modo de introducción, debemos tener en cuenta, que una regla esencial en los grupos de empresas es la transferencia de los datos personales entre ellos, de esta manera se puede obtener información de las necesidades que las personas tienen y poder brindarle el servicio que necesitan.

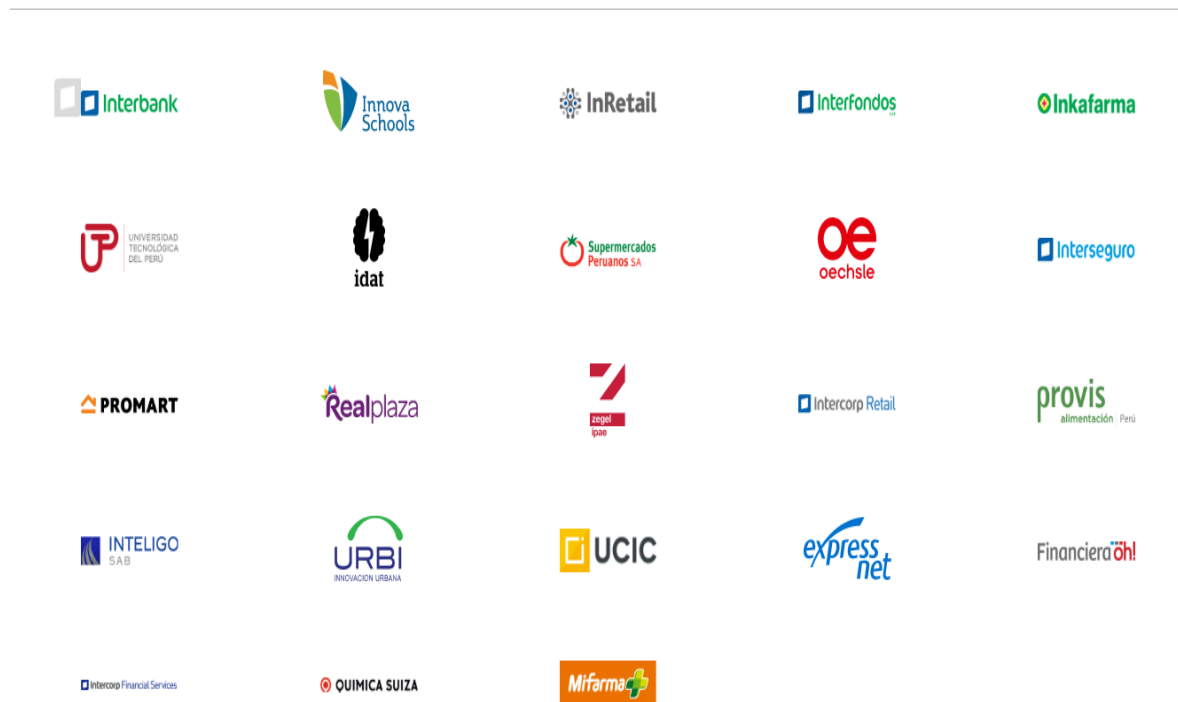
Queda claro que esta práctica es respaldado conforme a ley, siempre y cuando se cumplan con los mecanismos que este señala; sin embargo y tal como se aprecia en la práctica, muchas veces los grupos de empresas aprovechan la falta de conocimiento de los titulares de los datos para utilizar su información personal de manera ilegal, tal como veremos más adelante en el capítulo II.

En el mercado está conformado por distintos grupos de empresas, que pueden estar conformadas por empresas dedicadas a un solo rubro, como también tenemos grupos de empresas que se conforman por empresas dedicadas a distintas actividades. Un claro ejemplo de ello tenemos al Grupo Intercorp, Grupo Scotiabank, Grupo Credicorp, entre otros.

Actualmente el Grupo Intercorp, está conformado por empresas que se dedican a actividades financieras como el Banco Interbank, Interfondos, Intercorp Retail; actividades de seguros como Interseguros; actividades de educación, como Innova Schools, Zegel Ipae, Universidad Tecnológica del Perú, Idat; actividades

farmacéuticas, como Inkafarma, Mi Farma, Química Suiza, y otras como Real Plaza, Oechsle, Supermercados Peruanos, Promart, etc.

FIGURA N° 03
GRUPO INTERCORP



Fuente: Pagina Web de Intercorp

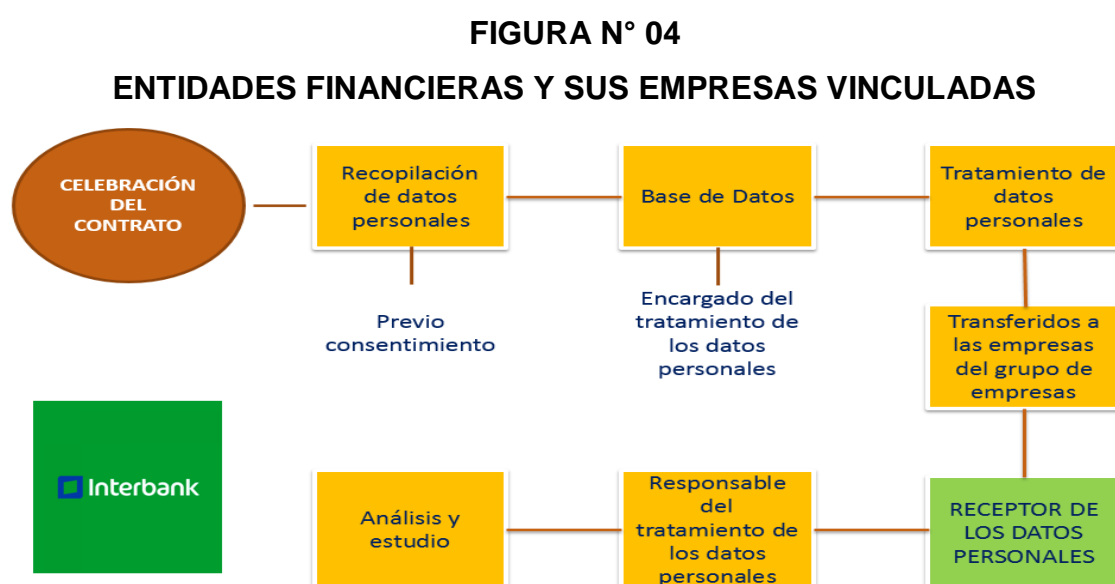
Como se aprecia, el grupo intercorp se conforma por diferentes empresas, las mismas que de manera individualizada tienen en su estructura empresarial una base de datos encargada de almacenar un conjunto de datos personales de los consumidores, quienes otorgan su consentimiento en los contratos tradicionales para su tratamiento conforme a los fines que motivaron su recopilación.

Estas bases de datos, no solo contienen los datos personales de los consumidores que adquieren un bien o servicio de manera directa con una empresa, sino que muchas veces almacenan datos personales que son transferidos por otras empresas que forman parte del grupo empresarial, para poder brindar a los titulares de los datos, aquella publicidad de satisfaga sus necesidades.

A mediados del siglo XX, es necesario mencionar, que las empresas tenían la necesidad de contratar a personas especializadas para recopilar información a través de cuadros estadísticos, sobre las necesidades de los consumidores en una zona determinada, siendo esta información esencial en las empresas para brindar un servicio o producto determinado. Sin embargo, actualmente estas prácticas han ido desapareciendo, debido al avance tecnológico, lo que ha permitido a las empresas tener mayores facilidades para acceder a aquella información que le brinde una solución a sus necesidades.

Por ello, a más de uno le habrá pasado que recibe publicidad ya sea en su celular, correo electrónico, domicilio, información vinculadas a un servicio que no ha solicitado. La pregunta es: ¿Cómo obtuvieron mi número telefónico, correo electrónico y domicilio? Esta pregunta resulta un poco incomoda porque existen empresas que jamás has brindado esa información; sin embargo, estas empresas están haciendo uso de ella para brindarte publicidad, siendo lamentablemente muchas personas no saben que dichas empresas integran un grupo empresarial, y dentro sus políticas de privacidad existe un ítem vinculado al tratamiento y transferencia de los datos personales a todas las empresas que conforman el grupo empresarial.

A continuación tenemos el procedimiento de como las entidades financieras y sus empresas vinculadas interactúan con los datos personales.



Ahora entendemos, la importancia y el valor que tiene los datos personales no solo para nosotros, sino también para el desarrollo de una empresa. Por ello, tanto las entidades financieras y sus empresas vinculadas, tienen un sistema que las interrelacionan y permite la transferencia de estos datos personales para realizar con ellos, el tratamiento conforme a los fines de su recopilación.

1.3. GRUPOS DE INTERÉS STAKEHOLDERS

El origen de la empresa tradicional, sus variaciones y adaptaciones frente la creación de los grupos de empresas, han permitido una mayor competitividad dentro del mercado, donde el fin primordial no es solo la obtención de ingresos para el crecimiento económico empresarial, sino que actualmente está comprobado que una de las fuentes de ingresos más importante serían los datos personales³³, es por esta razón que las decisiones empresariales debe tener como referencia las necesidades de las personas

Las entidades financieras y sus empresas vinculadas, actualmente tienen conocimiento de las necesidades de los consumidores, debido al tratamiento que realizan a sus datos personales, este tratamiento consiste en la transferencia de información personal entre los miembros que conforman un grupo empresarial, previo consentimiento del titular de los datos personales. Una vez obtenido dicha información, esta será custodiada por una persona encargada de su seguridad, a su vez, otras personas se encargarán de analizar minuciosamente aquella información para conocer las necesidades e intereses de los consumidores.

³³ Cfr. HEREDIA RICO, Jobany y BILALTA ALONSO, José, *La calidad de los datos: Su importancia para la gestión empresarial*, [ubicado el 22. IX del 2018] obtenido en: http://www.unilibrecali.edu.co/images2/revista-libre-empresa/pdf_articulos/volumen6/la_calidad_de_los_datos_su_importancia_para_la_gestion_empresarial_43_50.pdf, p.44. En la actualidad los datos constituyen uno de los elementos fundamentales para la toma de decisiones objetivas dentro de todos los niveles de una organización, es más para la organización actual, los datos constituyen uno de los recursos estratégicos más importantes. Es por ello, que a través de la “gestión del conocimiento” se busca tomar los datos generado en los procesos empresariales y convertirlos en información al agregarles valor mediante los procesos de agrupación, clasificación, etc; para posteriormente convertir esta en conocimiento mediante los procesos de separación, evaluación, comparación, etc. Finalmente, se llega a la conclusión que sin la existencia de datos no se llegaría a obtener conocimiento.

Estas decisiones son necesarias para el desarrollo empresarial, la cual está vinculada con los objetivos que una empresa o grupos de empresas se han planteado dentro de sus políticas. Sin embargo, cabe recalcar que las decisiones tomadas deben tener en consideración los grupos de interés, a fin de obtener mayores resultados y evitando la vulneración de algún derecho fundamental.

La teoría del grupo de interés; es mencionado por primera vez en los años 80, siendo Freeman y Reed los encargados de dar origen al término Stakeholders³⁴ en el año 1984, quienes lo definen como *“cualquier grupo o individuo que puede afectar o ser afectado por la consecución de los objetivos de la empresa”*³⁵. Esta teoría puede ser identificada de diferentes maneras, ya sea por los miembros que la conforman o por las personas que se vinculan con la empresa³⁶.

Por otra parte, es necesario mencionar las ideas fundamentales que forman parte de la teoría del Stakeholders³⁷:

- Por Stakeholders se entiende a cualquier individuo o grupo de interés que, de alguna manera explícita o implícita; voluntaria o involuntaria tenga alguna apuesta hecha o poner algo en juego en la marcha de la empresa; y que si, por un lado, se ven condicionados, de manera más o menos directa, por la actividad de aquélla, pueden, a su vez, condicionarla.
- La dirección estratégica de la empresa debería atender a la consecución no solo de los objetivos propios de los accionistas, sino de todo un más amplio abanico de interesados: trabajadores, clientes, sociedad en su conjunto,

³⁴ TERZOLO, Mariano. *Aplicación de la teoría de los Grupos de Interés (Stakeholders) en una empresa comercial de la ciudad de Mar de Plata*. Tesis para obtener el grado Magister, Mar de Plata, Universidad Nacional de Mar de Plata, 2014.p 15. Este concepto utilizado fue utilizado por primera vez en la bibliografía sobre administración en 1963 en un trabajo Interno de Stanford Research Institute. Este trabajo definía a los grupos de interés como *“aquellos grupos sin cuyo apoyo la organización dejaría de existir”*. El concepto entonces se centraba en la sobrevivencia de la organización, es decir, simplemente la organización no puede existir sin la cooperación de los grupos de interés clase. Así mismo otra línea de pensamiento es la Russell Ackoff, quien considera que es necesario incluir la participación de los grupos de interés al intentar resolver problemas de funcionamiento de sistemas.

³⁵ ALDEANUEVA FERNANDEZ, Ignacio. *Los grupos de interés en el ámbito de la responsabilidad social universitaria: un enfoque teórico*. Revista anuario jurídico y económico escurialense, Malaga, España, 2013, p.239.

³⁶ Cf. TERZOLO, Mariano. Ob. Cit, p.19.

³⁷ FERNANDEZ FERNANDEZ, Jose. *La teoría del Stakeholders o de los Grupos de Interés, Pieza clave de la RSE, del Éxito empresarial y de la sostenibilidad*. Vol.6, revista aDResearch ESIC julio-diciembre 2012, p.134.

proveedores. Viene a ser esto, en cierta forma, una especie de condición de posibilidad de la supervivencia de la empresa a largo plazo.

- El objetivo de la gestión y la razón profunda de ser de la empresa desde el punto de vista ético es la maximización a largo plazo del bienestar de todos los Stakeholders, cumpliendo con la condición de permitir la consecución de un resultado económico-financiero capaz de llenar suficientemente las expectativas de los accionistas. Para ello, la dirección de la empresa debe conocer cuáles son los valores, los intereses y las expectativas de los distintos Stakeholders.
- Hay una constante y dinámica interrelación entre la empresa, la gestión empresarial, la dimensión moral de la actividad empresarial y la acción directiva; pues, como afirma Freeman (1994), la teoría de la empresa se incardina siempre en un contexto moral. Sólo desde el reconocimiento de los presupuestos morales de la teoría de empresa, desde el empeño crítico y creativo por vivirlos de modo distinto es cómo podemos encontrar y proponer modos de vida más plenos y humano.
- La empresa debe ser entendida y conceptualizada como un conjunto de stakeholders en red, que interactúan entre sí de manera constante y dinámica. Estas relaciones interactivas conllevan, entre otras cosas, el hecho de que, necesariamente, ha de haber intereses divergentes y potencialmente conflictivos; implican también la posibilidad de que se establezcan alianzas entre distintos agentes o grupos de interés.
- La teoría de la gestión de los stakeholders estudia la gestión empresarial y no es ni una teoría socioeconómica o política, ni tampoco una teoría ética completa, en ella laten elementos más que suficientes para delinear un modelo de empresa y de gestión donde la dimensión ética pueda encontrar acomodo de forma natural.

Como vemos, la esencia de los Stakeholders es cumplir con los objetivos y valores que una empresa se plantea, permitiéndole ser más competitivo en el mercado. De esta manera se justifica la existencia de una empresa como un agente útil en la sociedad, en contraposición al concepto tradicional que mantienen los integrantes

de algunas empresas quienes tienen finalidad el cumplimiento de objetivos sin importar la afectación que puedan generar a otros grupos de interés.

Con la implementación de esta teoría nos queda claro que *“ya no bastaba con centrarse en las expectativas y demandas de aquellos grupos, inversores, accionistas o propietarios, que controlan la organización, sino que también es necesario tener en cuenta las necesidades, expectativas y demandas de otros grupos estrechamente vinculados a la empresa y que anteriormente sólo eran tenidos en cuenta de manera tangencial”*³⁸. La integración de estos grupos a las necesidades empresariales es considerada una de las acciones más innovadoras que tiene la teoría de los grupos de interés, pues resulta provechoso para su crecimiento económico; al implementar mecanismos que analicen las necesidades de los consumidores y determinen qué aspectos pueden influenciar en estos al adquirir un producto o servicio.

Queda claro que la teoría de grupos de interés es una herramienta que permite llegar éxito a través de un posicionamiento socialmente responsable; es decir, lograr los objetivos empresariales sin la necesidad de afectar derechos humanos³⁹, sin embargo, en la actualidad aún existe empresas⁴⁰ que mantienen prácticas negativas para obtener una mayor rentabilidad.

³⁸ TUJILLO FERNANDEZ, Ricardo. *La gestión de los grupos de interés (Stakeholders) en la estrategia de las organizaciones*. [ubicado el 22. IX del 2018] obtenido en: <http://www.mincotur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaindustrial/381/Germ%C3%A1n%20Granda%20Revilla.pdf>, p 71.

³⁹ Cfr. CASTAÑO, Carlos, DÍAZ, Nelson y LOZANO, Janeth. *Manual para la gestión con los grupos de interés*. 1ed. Ediciones EAN, Bogotá D.C- Colombia, 2013. P. 22. El reconocimiento y el respeto de los derechos humanos son ampliamente considerados como esenciales, tanto para el principio de legalidad, como para los conceptos de equidad y justicia social y son el fundamento de la mayoría de las instituciones de la sociedad, tales como el sistema judicial.

⁴⁰ NACIONES UNIDAS. *La responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos*. [ubicado el 22. IX del 2018] obtenido en: https://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR.PUB.12.2_sp.pdf. P. 13. En los tratados internacionales de derechos humanos generalmente no se imponen directamente obligaciones jurídicas a las empresas. Por tanto estas están afectando estos derechos a sus empleados, clientes, trabajadores de sus cadenas de suministro o las comunidades asentadas en torno a su zona de actividad. La experiencia demuestra que las empresas pueden vulnerar los derechos humanos cuando no prestan suficiente atención a la existencia de ese riesgo y la forma de mitigarlo. La Carta Internacional de Derechos Humanos y los convenios fundamentales de la OIT ofrecen parámetros de referencia básica a la hora de comprender qué son los derechos humanos, como pueden influir en ellos sus propias actividades y cómo velar por la prevención o la mitigación de riesgo de que se produzcan consecuencias negativas.

Para autores como JIMENEZ Y PATERNOSTRO⁴¹, citando a GEEGAN Y UNERMAMN, nos explican que los objetivos de los grupos de interés se distingue por cuatro cuestiones: *Por qué, quién, para qué y cómo*. Es así como puede explicarse la participación de los grupos de interés en una empresa.

Dentro del primer objetivo, el *por qué*, se puede identificar dos objetivos fundamentales: el objetivo principal se manifiesta por la práctica de la moral y la segunda por las estrategias. Al hablar del objetivo moral⁴² de los grupos de interés de una empresa surge como consecuencia de una política realmente responsable y consciente de los distintos intereses de los grupos implicados, involucrándolos en el proceso de toma de decisiones y en el tratamiento de satisfacer sus necesidades⁴³. Asimismo, para autores como LANGTRY⁴⁴, citado por MARTUCCI, propuso en el año 1994 el componente moral dentro de los grupos de interés o individuos, que se encuentren vinculados o no con las decisiones de la empresa que afectan o puedan afectar su bienestar, tengan algún reclamo moral o legal contra una firma que viole con sus acciones la consideración, la confianza y el respeto.

Por otra parte, tenemos al objetivo estratégico, la cual es entendida *“con una lógica de todos ganan, la participación de los grupos de interés es entendida como una práctica que puede ofrecer ventaja a los grupos de interés como a las empresas, sus objetivos son legitimidad de la empresa y reducción de riesgos, aprendizaje continuo, dirección estratégica, estratégica de diferenciación”*⁴⁵, en la misma línea TERZOLO⁴⁶ sostiene que los objetivos estratégicos son acciones concretas para lograr algún tipo de control sobre el presente y futuro de aquellas variables que

⁴¹ JIMENES, Juan y PATERNOSTRO, Sergio. *La participación de los grupos de interés como instrumento de responsabilidad social corporativa. El caso de las pequeñas y medianas empresas familiares*. 2Ed. Revista de estudios empresariales. España, 2010. PP.12-13.

⁴² Cfr. GONZALES ESTEBAN, Elsa. *La teoría de los Stakeholders. Un puente para el desarrollo práctico de la ética empresarial y de la responsabilidad social corporativa*. Vol II. N°17. Veritas, 2007. P.207. En primer lugar, la gestión de los valores, normas y principios morales se convierten en una necesidad para las empresas que quieren mantenerse su proyecto en el medio y el largo plazo. En segundo lugar, que cualquier organización empresarial es agente moral de decisión y actuación, al igual que las personas.

⁴³ Cfr.Op. Cit JIMENEZ, Juan y PATERNOSTRO, Sergio. *La participación....* P.13

⁴⁴ Cfr. MARTUCCI, Alejandro. *Grupos de interés y desarrollo local*. Revista cuadernos unimetanos, Venezuela, 2006, p. 3.

⁴⁵ Op. Cit JIMENEZ, Juan y PATERNOSTRO, Sergio. *La participación....* P.13

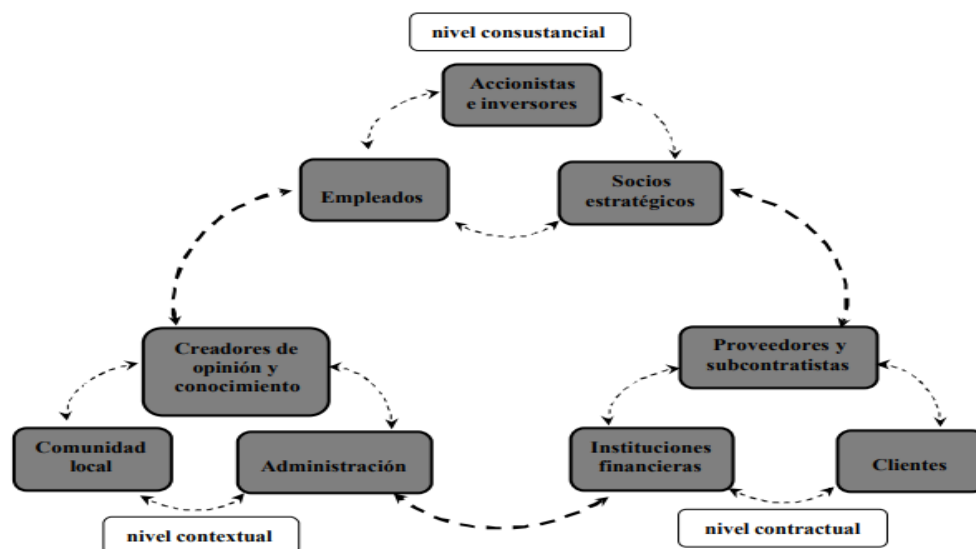
⁴⁶ Cfr. Op. Cit. TERZOLO, Mariano. *Aplicación...*

tienen alguna vinculación con la organización ya sea a través de un aspecto interno vinculado a los recursos sobre los cuales una organización tiene un derecho o mediante un aspecto externo la misma que hace referencia a los mercados y contextos que en la organización existe.

El segundo objetivo, *el quien*, se refiere a la dirección estratégica de la empresa, la cual se clasifica en tres niveles⁴⁷: el *nivel consustancial* referido a los grupos sin los cuales la existencia de una organización sería imposible; después tenemos el *nivel contractual*, el cual comprende aquellos grupos con el cual una organización tiene algún tipo de contrato formal; y por último, tenemos el *nivel contextual*, comprendido por aquellos grupos que desempeñan un papel fundamental en la consecución de la necesaria credibilidad de la organización, la aceptación de sus actividades y defensa de bienes comunes como el medio ambiente, la paz, seguridad, libertad o justicia, etc.

A continuación apreciaremos una gráfica sobre los tipos de Stakeholders:

FIGURA N°05
TIPOS DE STAKEHOLDERS



Fuente: IESE et al. (2002)

⁴⁷ CABALLERO FERNANDEZ, Gloria. *El poder de los Grupos de Interés: Un cambio en la actitud de la organización*. [ubicado el 23. IX del 2018] obtenido en: <https://www.fundacionseres.org/Lists/Informes/Attachments/1061/El%20poder%20de%20los%20grupos%20de%20inter%C3%A9s.pdf>

Como podemos ver en el gráfico anterior, la estructura de la dirección estratégica de un grupo de interés, está conformado por el **nivel consustancial** el mismo que lo integran los accionistas, trabajadores, socios o aliados quienes formarían parte de la esfera más íntima de la empresa; a su vez tenemos el **nivel contextual**, conformado por las comunidades, gobiernos, otras empresas, federaciones empresariales, medios de comunicación, ONG entre otras, quienes están relacionados al grupo de interés externo. Por último, el **nivel contractual** se conforma por los clientes, proveedores, distribuidores, contratistas, acreedores, competidores y sindicato.

El tercer objetivo, el *para qué*, está vinculado a las diferentes niveles de participación ya sean permanentes o extraordinarias que puede tener una empresa en la dirección estratégica nivel de participación puede ser diferente⁴⁸, asimismo para autores como CALVO *“los diferentes Stakeholders internos esperan que la organización genere beneficios económicos y respete escrupulosamente la ley, pero también que no contamine, que genere riqueza y desarrollo en su entorno, que respete los derechos humanos”*⁴⁹, básicamente la búsqueda de este objetivo es la participación ya sea esta informativa, de consulta o proactiva; y la influencia que tienen los grupos de interés en las decisiones que adoptará una empresa.

Por último; tenemos el objetivo del *cómo*, el cual se vincula a la manera de intervenir de los Stakeholders dentro de la empresa, pues como vemos las empresas no toman decisiones basándose en intereses particulares como anteriormente sucedía, sino en las necesidades de los grupos de interés⁵⁰. Para esto es necesario

⁴⁸ Cfr. Op. Cit JIMENEZ, Juan y PATERNOSTRO, Sergio. *La participación....* P.15 Los niveles de participación está conformado por el nivel mínimo, intermedio y complejo. El primero está vinculado a la simple comunicación entre la empresa y los grupos de interés o viceversa, limitándose solo a un intercambio de información. El nivel intermedio es el proceso de consulta a través del cual los grupos de intereses no participan en la toma de decisiones, pero tienen una influencia en ésta y por último, el nivel complejo se refiere a los procesos de integración y colaboración en que los grupos de interés participan en la toma de decisiones relativas a sus ámbitos de participación, teniendo un papel proactivo.

⁴⁹ CALVO CABEZAS, Patricio. *La participación de los Stakeholders internos, factor clave para una gestión ética y responsable de la empresa*. universitat Jaume I, Castellón – España, 2010. P. 7.

⁵⁰ OROZCO TORO, Jaime. *Los Stakeholders de las empresas de comunicación en el ámbito de la responsabilidad social corporativa*. Revista Folios N°25, universidad Antioquia, Colombia, 2011. P. 112. Además de ser tenido en cuenta los Stakeholders en la toma de decisiones de las empresas, algunos autores como ORTS Y STRUDLER, afirman que la teoría de los Stakeholders puede

la utilización de diferentes herramientas idóneas para la participación como el uso de cuestionarios de opción múltiple, entrevistas, ensayos de productos, listas de correo, recolección de información ya sea a través de centros de llamadas, sitios web, entre otros, además tenemos la transferencia de información a través de distintos medios de comunicación como la prensa, radio, televisión, web, etc.

1.2.1. Stakeholders – Clientes y los datos personales.

Como hemos visto los Stakeholders o grupos de interés se encuentran conformados por diferentes niveles, donde el cliente o consumidor forman parte del nivel contractual, este vínculo con las empresas le permitirá que sea tenido en cuenta en las decisiones empresariales, logrando de esta manera un mayor desarrollo y competitividad en el mercado.

Por esta razón, los grupos de empresas dentro de sus actividades empresariales, tiene implementado políticas de privacidad como parte de su compromiso con los consumidores, debiendo estas encontrándose conforme a los lineamientos establecidos por la Ley de Protección de Datos Personales - Ley 29733 y su reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS.

El Estado peruano a través de la Ley de Protección de Datos Personales y su reglamento han establecido que los datos personales es *“toda aquella información sobre una persona natural que la identifica y la hace identificable a través de medios que puede ser razonablemente utilizados. Así mismo, esta información puede ser numérica, alfabética, gráfica, acústica, sobre los hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales natural que la identifica y la hace identificable a través de medios que puede ser razonablemente utilizado”*⁵¹. Como apreciamos, esta definición brinda una visión general de las características que pueden identificar o hace identificable a una persona; sin embargo, cabe precisar que la referida ley hace mención a unos datos sensibles y por su condición necesitan una regulación especial.

vislumbrar como una nueva forma de gestión administrativa en la que se comparte la idea de una nueva perspectiva de marketing enfocado en los grupos de interés.

⁵¹ Cfr. Art. 2. 4 de la LPDP y el Art. 2. 4 del RPDP.

Desde la vigencia de esta legislación, los grupos empresariales y empresas por mandado legal han ido adoptando dentro de sus políticas de privacidad lo dispuesto por la Ley de Protección de Datos Personales⁵², mandado que exige un adecuado tratamiento de los datos personales en todas las empresas sin excepción alguna. Las empresas dentro de los diferentes rubros que forman parte dentro del mercado tienen como objetivo ofrecer una gran variedad de productos y servicios, para ello utiliza mecanismos que permitan su ejecución, siendo este escrito, verbal, electrónico, entre otros. Sin embargo, la realidad nos demuestra que existe una omisión por parte de algunas empresas y grupos empresariales⁵³ al no implementar dentro de sus políticas de privacidad una exigencia esencial que se establece en la ley como es el periodo una empresa va a realizar el tratamiento de los datos personales, lo cual vulnera la protección de estos datos de los clientes o personas que desean afiliarse, al existir un aprovechamiento indebido de la información contenida en los datos contraviniendo estos actos lo dispuesto por ley⁵⁴. Un claro ejemplo tenemos la siguiente política de privacidad:

⁵² LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES: **Artículo 18. Derecho de información del titular de datos personales:** El titular de datos personales tiene derecho a ser informado en forma detallada, sencilla, expresa, inequívoca y de manera previa a su recopilación, sobre la finalidad para la que sus datos personales serán tratados; quiénes son o pueden ser sus destinatarios, la existencia del banco de datos en que se almacenarán(...); la transferencia de los datos personales; las consecuencias de proporcionar sus datos personales y de su negativa a hacerlo; el tiempo durante el cual se conserven sus datos personales; y la posibilidad de ejercer los derechos que la ley le concede y los medios previstos para ello. Si los datos personales son recogidos en línea a través de redes de comunicaciones electrónicas, las obligaciones del presente artículo pueden satisfacerse mediante la publicación de políticas de privacidad, las que deben ser fácilmente accesibles e identificables.

⁵³ Conforme lo establecido en las políticas de privacidad de CREDICORP CAPITAL, GRUPO SCOTIABANK E INTERCORP, los mismos que no detallan el tratamiento que se realizará a los datos personales después de que el mismo haya cumplido con su objetivo en el grupo empresarial conforme a lo establecido con el principio de finalidad.

⁵⁴ LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES. **Artículo 28. Obligaciones:** El titular y el encargado de datos personales, tienen las siguientes obligaciones: (...) 7. Suprimir los datos personales objeto de tratamiento cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a la finalidad para la cual hubiesen sido recopilados o hubiese vencido el plazo para su tratamiento, salvo que medie procedimiento de anonimización o disociación. (...).

POLÍTICA DE PRIVACIDAD

En Credicorp Capital Perú SAA y subsidiarias, nos preocupamos por la protección y privacidad de los datos personales de nuestros usuarios. Por ello, garantizamos la absoluta confidencialidad de los mismos y empleamos altos estándares de seguridad conforme a lo establecido en la Ley de Protección de Datos Personales - Ley N° 29733 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 003-2013-JUS ("las normas de protección de datos personales").

1. Tratamiento y transferencia de datos personales

De acuerdo a las normas de protección de datos personales, en Credicorp Capital Perú SAA y subsidiarias, estamos legalmente autorizados para manejar la información que los usuarios nos entregan como por ejemplo su situación personal y financiera; todo con la finalidad de poder ejecutar de la mejor manera la relación contractual que mantenemos con nuestros clientes.

Podemos también compartir información a autoridades y terceros autorizados por la ley para cumplir con las obligaciones y/o requerimientos que se generen según normas peruanas o internacionales, incluyendo las leyes asociadas al sistema de prevención de lavado de activos y financiamientos del terrorismo y normas prudenciales.

La información que podríamos compartir - en caso se necesite- son aquellos datos, operaciones y referencias a los que podemos acceder en las operaciones que nuestros clientes realizan regularmente y que han sido proporcionados por los mismos usuarios, por otras personas u obtenidos por la institución de forma física, oral o electrónica y que son considerados como "datos personales".

Si los usuarios lo autorizan, Credicorp Capital Perú SAA y subsidiarias podrán incluir la Información en su base de datos personales; almacenarla, procesarla y transferirla a alguna de sus subsidiarias y afiliadas (las "Terceras Empresas") listados en nuestra página web <http://www.credicorpcapital.com/webbcp-capital/>.

Si un usuario se encuentra en nuestra base de datos, está sujeto a que podamos: (i) ofrecerle, a través de cualquier medio escrito, verbal, electrónico y/o informático, cualquiera de nuestros productos o servicios, o de las terceras empresas, (ii) transferir sus datos personales a alguna de las terceras empresas para que cada una de ellas pueda ofrecerle sus productos o servicios a través de cualquier medio escrito, verbal, electrónico y/o informático.

Ten en cuenta que nuestra página web puede ofrecer links o acceso a otros sitios webs que no son parte de Credicorp Capital Perú SAA y subsidiarias. Te recomendamos revisar cuidadosamente las políticas de privacidad en dichas páginas web ya que pueden ser distintas a nuestras Políticas de Privacidad.

2. Tratamiento de los datos personales de menores de edad

Credicorp Capital Perú SAA y subsidiarias solo utiliza los datos personales de menores de edad con el previo consentimiento de sus padres, tutores o representantes legales. Si algún menor de edad ingresa sus datos personales a través de nuestro sitio web, deberán solicitar el permiso correspondiente a sus padres, tutores o representantes legales, quienes serán considerados responsables de todos los actos realizados por los menores a su cargo.

3. Uso de cookies

Este sitio web utiliza cookies, que son pequeños archivos que se almacenan en las computadoras y que nos permiten recordar características o preferencias de la navegación que tienen nuestros usuarios en nuestra web. Gracias a esto podemos personalizar los ingresos a la web en futuras visitas, hacer más segura la navegación y conocer sus preferencias para ofrecerles información del interés de nuestros usuarios.

Los usuarios pueden configurar su navegador para aceptar o rechazar la instalación de cookies o suprimirlos una vez que hayan finalizado su navegación en nuestro sitio web. Credicorp Capital Perú SAA y subsidiarias no se responsabilizan de que la desactivación de las cookies pueda impedir el buen funcionamiento de nuestra web.

Credicorp es uno de los grupos empresariales que ha cumplido con adecuar sus políticas de privacidad y a simple vista podemos pensar que estaría conforme lo dispuesto por ley; sin embargo, haciendo un minucioso análisis se puede apreciar la forma en como ha sido elaborada se busca tener un beneficio o prioridad al grupo empresarial; es decir, no existe una igualdad entre el Stakeholders empresarial y el Stakeholders consumidor, pues en las cláusulas no se menciona el periodo que debe tener el tratamiento de los datos personales por parte del Credicorp Capital Perú SAA y subsidiarias, lo cual estaría afectando este derecho debido a que una persona puede desafiliarse a este grupo empresarial, pero aún continúa recibiendo publicidad de estas empresas.

Por ello, como GRANDA⁵⁵, refiere, los criterios de priorización son ponderables, intercambiables, adaptables y muchas veces únicos para cada organización o incluso para cada momento. No obstante a modo de aproximación una propuesta de criterios en los que basar la decisión de priorizar podría contener los siguientes:

- Nivel o capacidad de influencia o dependencia (actual y futura).
- Expectativas y nivel de interés en el compromiso, así como su voluntad en la participación
- Tipología de la relación preexistente con el grupo de interés.
- Conocimiento de la organización y relación con el objetivo último del proceso de diálogo.
- Tipo de grupo de interés (público, interno, social, corporativo,...).
- Dimensión geográfica del proceso.
- Contexto social

Estas propuestas buscan de manera objetiva dar prioridad a un grupo de interés frente otros, cuya decisión será indispensable para el desarrollo empresarial y la satisfacción de sus consumidores dentro del mercado.

En conclusión, podemos decir que las entidades financieras y sus empresas vinculadas tienen una estrecha relación con los datos personales, desde su

⁵⁵ GRANDA REVILLA, Germán. *La gestión de los grupos de interés (Stakeholders) en la estrategia de las organizaciones*. [ubicado el 22. IX del 2018] obtenido en: <https://www.mincotur.gob.es/Publicaciones/Publicacionesperiodicas/EconomiaIndustrial/RevistaEconomiaIndustrial/381/Germ%C3%A1n%20Granda%20Revilla.pdf>

recopilación al momento de celebrarse un contrato tradicional con el titular de los datos personales, cuyos datos serán tratados conforme a los fines que motivaron su recopilación. Por ello los datos personales son considerados como uno de sus activos más importantes. Asimismo, esta información es transferida entre las empresas que conforman el grupo empresarial; sin importar las diferencias que puedan existir en el servicio brindado, pues el objetivo principal es tener los datos personales de los consumidores para enviar publicidad sobre bienes o servicios de su interés, después de haber analizado sus necesidades conforme a la información obtenida de sus datos personales.

CAPÍTULO II

PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. Estados Unidos de Norteamérica

La sociedad de Estados Unidos de Norteamérica no era consciente de los cambios que iban a sufrir desde el surgimiento de la Revolución Industrial y de las adaptaciones que iban a tener sus regulaciones jurídicas debido a la afectación de derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la privacidad. Por ello, esta adaptación surge debido a la incapacidad que tiene la persona al no poder defender este derecho de manera individual como anteriormente sucedía.

Es así como, desde finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, la sociedad americana empezaba a vivir cambios que afectaban el derecho a la privacidad el cual está vinculada con la tutela de la dignidad de la persona. Aplicándose por primera vez concepto de “*privacy*” o “*derecho a la vida privada*” teniendo como autores a Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis desde 1890 en Estados Unidos de Norteamérica.

El origen de este concepto se origina por un incidente familiar que afectó directamente a Samuel Warren, lo que motivó a proponer a su amigo Louis

Brendeis la composición de un ensayo que tendría influencia en juristas para el desarrollo del derecho estadounidense. Las propuestas de los autores era deslindar del resto de derechos un derecho nuevo que proteja a las personas contra los abusos de los mecanismos de la vida privada. Para ello los autores buscan proteger la inviolable personalidad, la cual denominar *the right to privacy*⁵⁶.

Es en el año de 1905 que la Corte Suprema de Georgia reconocieron la existencia del derecho a la privacy como anteriormente había sido descrito los Warren y Brandeis. Este antecedente permitió que treinta años después el Common Law reconociera una serie de acciones que tenían por objeto proteger a los individuos de intromisiones indebidas en sus asuntos personales⁵⁷.

Antes de esta situación queda claro que el *Common Law* no brindaba la seguridad necesaria frente las intromisiones en la vida privada por parte de la prensa escrita y la aparición de la fotografía instantánea. Estos cambios tecnológicos fueron causante de la afectación al derecho a la información privada de las personas⁵⁸.

Al respecto, el Estado Norteamericano intervino en beneficio de los ciudadanos “*en el sector público, una de las leyes más importantes es la Privacy Act de 1974. Esta Ley regula la forma en que el gobierno federal recolecta y utiliza los datos personales contenidos en sus bases de datos. Según esta Ley, los sujetos de los datos tienen el derecho de acceder a la información personal que de ellos mantenga el gobierno, y de solicitar que cualquier información inexacta sea corregida*”⁵⁹.

Al mismo tiempo, GACITÚA⁶⁰ sostiene que la intervención del Estado frente este problema había generado el inicio de la tutela del derecho a la intimidad desde el ámbito del derecho a la personalidad, teniéndose de esta manera como fundamento

⁵⁶ Cfr. CORRAL TALCIANI, Hernán. Configuración jurídica del derecho a la privacidad: Origen, desarrollo y fundamentos. *Revista Chilena de Derecho*, Volumen 27 N°1 año 2000, pp.52-55.

⁵⁷ Cfr. *Ibidem*.pp.55-56

⁵⁸ Cfr. GACITUA ESPOSITO, Alejandro Luis. *El derecho Fundamental a la Protección de datos Personales en el ámbito de la prevención y represión Penal Europea (En busca del equilibrio entre la libertad y la seguridad)*. Tesis para obtener el grado de Doctor, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2014, pp. 33-34.

⁵⁹ Op. Cit., 1. CORONEL CARCELÉN, Felipe Francisco. *La Protección del Derecho a la Vida Privada en Internet y otros medios de Comunicación Electrónicos*. Tesis para obtener el grado de licenciado, Chile, 2013, p.66.

⁶⁰ Cfr. Op., Cit. GACITUA, pp.35.

la inviolabilidad y la dignidad del ser humano. Siendo dos aspectos indispensables para el inicio de una fortaleza a la vida privada de los sujetos.

En concordancia con lo afirmado anteriormente, CORONEL afirma que *“la Privacy Act busca proveer a los ciudadanos americanos con un cierto nivel de control sobre la información que de ellos posee el gobierno, y prohíbe a los organismos públicos la revelación o diseminación de datos personales sin el consentimiento del sujeto de los datos. Sin embargo, la ley contiene numerosas excepciones que permiten al gobierno estadounidense el uso y revelación de datos sin consentimiento del titular”*⁶¹.

Por su parte, ÁLVAREZ TABÍO opina que el derecho a la intimidad amplía su campo para conservar los intereses personales de los individuos con el propósito de resguardarlos de las intromisiones del poder público. A su criterio, este derecho debe reaccionar ante la acumulación de datos destinados al control de los individuos con fines discriminatorios y resguardar el espacio privado del conocimiento ajeno y de la difusión pública de datos reales o supuestos que afecten la esfera íntima de los individuos, e incluye la problemática que genera la paulatina acumulación y uso inadecuado de los datos personales⁶².

En consecuencia, podemos concluir que nos encontrábamos frente a una sociedad que a finales del siglo XIX y comienzo del siglo XX se ha ido adaptando a los cambios empresariales y a los avances tecnológicos, al implementar regulaciones jurídicas que protejan la privacidad a las personas. Asimismo, cabe señalar que estas regulaciones son la base para la creación de nuevas normas que buscan proteger este derecho.

Ahora bien, los avances tecnológicos a mediados del siglo XX comenzaron a tener un mayor protagonismo en la vida de las personas, esto se debe a la vinculación que existe entre los datos personales de personas que están relacionadas o no a una empresa, a las estructuras tecnológicas que son utilizadas por estas para el almacenamiento y el tratamiento de los datos personales.

⁶¹ Op. Cit. CORONEL, p.67.

⁶² Cfr. OJEDA BELLO, Zahir. *El derecho a la Protección de Datos Personales desde un análisis histórico – doctrinal*. TLA, N°38, Setiembre 2014, pp.62-63.

Finalmente, debe quedar claro que la caracterización de la *privacy* es el control sobre la información desde un punto de vista cuantitativo y cualitativo. Asimismo, esta ley juega un rol instrumental respecto a la libertad personal en la medida que nos permite ejercer un dominio sobre el contexto. En otras palabras, nos permite dominar la información que defina el grado de intimidad en nuestras relaciones personales⁶³.

2.1.2. Alemania

La segunda guerra mundial marco un antes y un después en la historia de la humanidad y el país alemán no fue la excepción, pues una concluido este hecho histórico se estableció una modificación a la Constitución de Weimar conocido como una constitución sin republicanos o una democracia sin demócratas, dando origen a la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, la misma que hasta la actualidad se encuentra vigente.

La Ley Fundamental de la República Federal de Alemania se originó tras la aprobación realizada por los tres miembros que conformaban los aliados (Estados Unidos, Reino Unido y China) siendo previamente promulgado por el Consejo Parlamentario. Efectivamente, es como de esta manera de dio origen a *“la Ley Fundamental para la República Federal de Alemania, es la Constitución de 23 de Mayo de 1949, publicada en Bonn y contiene únicamente disposiciones que regulan el derecho a la privacidad. Los artículos que garantizan el derecho a la vida privada y a la dignidad humana”*⁶⁴.

El principal objetivo de esta Ley Fundamental era evitar los errores de la República de Weimar y de la dictadura Nacionalsocialista, dando una especial importancia a los derechos fundamentales del ciudadano como la protección de la dignidad humana, la libertad de expresión, la libertad de prensa y la libertad de religión, entre otros⁶⁵.

⁶³ Cfr. Op. Cit., GACITUA. pp.37.

⁶⁴ GUZMAN GARCIA, María de los Ángeles. Tesis para obtener el grado de Doctor. Madrid, 2013, pp.135. ES UNA TESIS PERO NO UNA FUENTE ORIGINAL QUE DESARROLLE SIST. CONSTITUCIOAL ALEMÁN

⁶⁵ Cfr. DEUTSLAND.DE. *65 años de la Ley Fundamental*, 2014 [ubicado el 8 IV 2018] obtenido en: <https://www.deutschland.de/es/topic/politica/paz-seguridad/65-anos-de-la-ley-fundamental>

Es importante resaltar que desde el origen de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania se sigue manteniendo el Tribunal Constitucional como el guardián de esta Ley Fundamental, cuyo actuar se activa a través de un recurso ante él. Asimismo, el *“Tribunal Constitucional Federal ha cuidado e interpretado la Ley Fundamental. Con su trabajo el Tribunal Constitucional ha dado vida a la Ley fundamental y ha fortificado la reputación de ésta. En la practica la Ley Fundamental se encuentra en vigor en la forma en la cual el Tribunal Constitucional Federal lo Interpreta.”*⁶⁶ Dando honor a las funciones encomendadas, el Tribunal Constitucional estableció un precedente a través de su pronunciamiento por la vulneración de derechos fundamentales por la mala aplicación de la Ley de Censo de Población en el año 1983.

Los hechos acontecidos desde la vigencia de la Ley de Censo de Población fue una de las más cuestionadas por la afectación de varios derechos fundamentales establecidos en la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, debido a que *“(...) en la ciudad de Hamburgo, y allí surgió la iniciativa de presentar un recurso de amparo constitucional por la abogada Wild y la señorita Stadler-Euler quienes invocaban que la Ley de Censo lesionaban los derechos protegidos en los artículos 1⁶⁷, 2⁶⁸, 5⁶⁹ y 19⁷⁰ de la Ley Fundamental de Bonn: a) Derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad y a la dignidad humana; b) Libertad de expresión; c) Garantía procesales”*⁷¹.

⁶⁶ UNGER, Mark. *Sesenta años de la Ley Fundamental Alemana – de un provisorio con una larga vida*. Estudios Constitucionales, N° 2, 2009, p.308.

⁶⁷ Art. 1 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania: *Protección de la dignidad humana, vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales. 1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público (...).*

⁶⁸ Art. 2 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania: *Libertad de acción y de la persona. 1) Toda persona tiene el derecho al libre desarrollo de su personalidad siempre que no viole los derechos de otros ni atente contra el orden constitucional o la ley moral (...).*

⁶⁹ Art. 5 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania: *Libertad de opinión, de los medios de comunicación, artística y científica. 1) Toda persona tiene el derecho a expresar y difundir libremente su opinión oralmente, por escrito y a través de la imagen, y de informarse sin trabas en fuentes accesibles a todos. La libertad de prensa y la libertad de información por radio, televisión y cinematografía serán garantizadas. La censura está prohibida (...).*

⁷⁰ Art. 19 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania: *Restricción de los derechos fundamentales (...). 2) En ningún caso un derecho fundamental podrá ser afectado en su contenido esencial (...).*

⁷¹ STC del 15 de diciembre de 1983. {Ley de Censo} IV *Jurisprudencia Constitucional Extranjera*, edición número 33, España, BJC Boletín Jurisprudencial Constitucional, 1984.

El precedente obtenido a través de la declaración de la inconstitucionalidad de la Ley de Censo de Pobladores, es la determinación del derecho de protección de los datos personales o *“el llamado derecho a la autodeterminación informativa la cual nace en la República Federal Alemana con la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán (en adelante TCFA) es la sentencia sobre la Ley del Censo”*⁷². El problema con la referida ley consiste en que el Estado comenzó a otorgar a terceros la información de los ciudadanos alemanes obtenidas en los censos sin el consentimiento de sus titulares, vulnerando a su vez el compromiso que tienen los encargados de tratar la información según lo estipulado en la Ley de Censos, afectando de esta manera el derecho de toda una nación.

Actualmente las modalidades para obtener datos personales son más variados a diferencia del siglo pasado, por ello frente estas innovaciones el Estado Alemán ha adoptado medidas para contrarrestar aquellos actos que vulneren estos derechos, para ello creó *“la Ley Federal de Protección de Datos (Federal Data Protection Act), es la normatividad vigente en Alemania, que existe desde 1977. Es la ley principal que se encarga de desarrollar la legislación facultada para proteger los datos personales, dado que este derecho, no se encuentra regulado como tal dentro de la Constitución”*⁷³. Esto ha permitido una mayor tutela a los datos personales, más aún en esta era de las innovaciones tecnológicas que mantiene una relación con los datos personales mediante herramientas tecnológicas como los bancos de datos que forman parte de una entidad de carácter público o privado.

En conclusión, la República Federal de Alemania se encuentra identificada con la protección de los derechos de sus habitantes y a la vez es responsable por los actos que el mismo a través de la Ley de Censos que vulneró el derecho de millones de personas por el tratamiento de los datos personales sin el consentimiento de sus titulares, información que se recaudó y se mantuvo en sus bancos de datos que al ser del Estado va a tener un carácter público; sin embargo, dicha situación fue remediado con la derogación de dicha ley.

⁷² MARTINEZ MARTINEZ, Richard. *El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas*. IDP, N°5, 2007, p.48.

⁷³ GUZMAN. Op. Cit., p.136

2.1.3. España

Hasta el momento acabamos de analizar dos ordenamientos jurídicos que nos han brindado a través de sus decisiones dos precedentes relevantes, tanto desde el ámbito público como privado, es así como en el país de España tiene como referencia para dar origen el cuerpo normativo respecto al derecho que tiene un sujeto de proteger sus datos.

Actualmente el Estado español tiene vigente la Constitución Política de 1978, la cual no es ajena a la protección de datos de sus ciudadanos, a diferencia de la constitución de Alemania, es así que mediante *“el artículo 18.4 de la Constitución Española, situado dentro de la sección derechos fundamentales y libertades públicas, señala: la ley limitará el uso de la información para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”*⁷⁴, esta implementación es relevante e innovador porque permitió el origen de una serie de leyes y reglamentos que mantienen la tutela efectiva de este derecho hasta la actualidad, el cual se ha ido actualizando con las nuevas tecnologías que durante las últimas décadas han ido apareciendo.

Cabe señalar, que la primera sentencia del Tribunal Constitucional Español (en adelante TCE) sobre protección de datos personales, es la STC 254/1993, de 20 de Julio. La cual establece que los ciudadanos tienen el derecho a la protección de sus datos personales que le conciernen y que se hallan registrado en los archivos administrativos, entre los argumentos destacados tenemos a la dimensión positiva del derecho a la intimidad como facultad de control sobre los datos relativos a la persona⁷⁵. Asimismo, tenemos a la Carta de los Derechos Humanos de la Unión Europea que señala en su artículo 8 el término protección de datos como una categoría diferente al derecho a la vida privada y familiar, reconociéndola en su artículo 7⁷⁶ en los siguientes términos:

Toda persona tiene el derecho a la protección de los datos de carácter personal que la conciernan. Estos datos se tratarán de modo leal, para

⁷⁴ Op. Cit., GACITUA, p.71

⁷⁵ GACITUA, Op. Cit., P. 79

⁷⁶ LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. *El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales*, BIBLID, N° 20, 2008, p.48.

finés determinados y sobre la base del consentimiento de la persona afectada o en virtud de otro fundamento legítimo previsto por la ley. Toda persona tiene derecho a acceder a los datos recogidos que la conciernan y a su rectificación. El respeto de estas normas quedará sujeto al control de una autoridad independiente.

La evolución de la protección de los datos personales en el Estado español tiene un objetivo, el conseguir la tutela de este derecho, integrada en un conjunto de derechos subjetivos, deberes, procedimientos, instituciones y reglas de carácter objetivo. Asimismo, otros autores españoles señalan una distinción entre la protección de datos personales y libertad informativa, la cual está relacionada con la función que cada uno de estos principios cumplen.

Mientras la primera es la situación equilibrada de poderes que debería de existir entre los procesos de obtención, almacenamiento y transmisión de datos; la segunda, se refiere a las garantías de las personas para mantener en equilibrio lo anteriormente mencionado. Estas categorías se condicionan mutuamente y representan la misma realidad referida a la existencia de un nuevo derecho fundamental⁷⁷.

A mediados de los años 90, precisamente el 24 de octubre de 1995, la Unión Europea había aprobado la Directiva 95/46/CE, la cual tenía como finalidad la protección de las personas físicas, el derecho a la intimidad en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de esos datos.

Esta directiva “crea un marco regulador, destinado a establecer un equilibrio entre un nivel elevado de protección de la vida privada de las personas y la libre circulación de datos personales dentro de la Unión Europea (UE). Con ese objeto, la Directiva fija límites estrictos para la recogida y utilización de los datos personales y solicita la creación, en cada Estado miembro, de un organismo nacional independiente, encargado de la protección de los mencionados datos”⁷⁸.

⁷⁷ Cfr. GACITUA, Op. Cit., pp.72-74.

⁷⁸ SALTOR, Carlos. La Protección de Datos Personales: Estudio Comparativo Europa – América con especial análisis de la situación Argentina. Tesis para obtener el grado de Doctor, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2013, p, 173.

Como vemos, la importancia que se vivía en favor de la protección de los datos personales ha tenido como protagonistas a Órganos Internacionales como la Unión Europea (en adelante UE), el cual a través del Parlamento y del Consejo Europeo, aprueban la Directiva 95/46/CE. *“La transposición de la Directiva 95/46/CE fue clave para la creación de la actual norma española sobre protección de datos pues, aunque en un principio lo que se propuso era modificar algunos preceptos de la LORTAD para adaptarla a lo establecido en la Directiva 95/46/CE, esto no fue posible y, finalmente, se culminó este proceso con la promulgación de la LOPD”*⁷⁹.

A pesar de la relevancia que tiene la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales (en adelante LOPD) y su importancia durante las últimas décadas en el cumplimiento de sus funciones, cabe precisar que el mismo está perdiendo vigencia debido a los avances tecnológicos como el Big Data, el cual durante los últimos años ha encontrado vacíos legales que afecta el tratamiento de los datos personales.

Por último, es preciso señalar que los avances tecnológicos han permitido que grandes empresas tengan a través Big Data un almacenamiento incalculable de datos personales, lo cual evidencia vacíos legales en la Directiva de 1995, al no poder brindar la seguridad jurídica que pretendía desde el momento de su creación. Por esta razón, la Unión Europea ha crea Reglamento Europeo de protección de datos personales o también conocido como Reglamento General de Datos Personales para solucionar este problema.

2.2. REGLAMENTO EUROPEO DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Los avances tecnológicos y su injerencia en los datos personales es un problema que desde mediados del siglo XX ha ido afectando este derecho de millones de personas. Sin embargo, en Europa han sido creadas un conjunto de normas, como la *Directiva 95/46/CE*, que permitió proteger este derecho hasta un cierto límite; pues con el transcurso de los últimos años, este comenzó a presentar algunos vacíos legales a causa de los avances tecnológicos.

⁷⁹ GARCIA COLCA, Olga. La Protección de datos de carácter personal en la gestión de los recursos humano de la empresa. Tesis para obtener el grado de Doctor, Sevilla, 2016, Sevilla, p.30.

Frente estos avances las normas jurídicas que protejan los datos personales han evolucionado, como sabemos la última ley era LOPD que tuvo como base la Directiva 95/46/CE, fue derogada por el Reglamento General de Protección de Datos Personales (en adelante RGPD), o también conocido como Reglamento Europeo de Protección de Datos Personales, entra en vigor el 24 de Mayo del 2016, a pesar ello recién su realización se dio el 25 de Mayo del 2018⁸⁰.

Mediante la creación de este Reglamento, se buscó una regulación más sólida que proteja con más detalle y exhaustivamente los diferentes aspectos del tratamiento de datos de carácter personal, por ello insiste en la transparencia y claridad de la información sobre los tratamientos que deberá llegar a los afectados⁸¹.

Para una mejora en el tratamiento, el reglamento desarrolló en su artículo 7 un conjunto de condiciones que el consentimiento deberá reunir para su validez y exige al responsable que demuestre que el interesado brindó su consentimiento para el tratamiento de sus datos, con esto se buscaba evitar los consentimientos tácitos en su mayoría y a su vez se aprecia una conducta más activa del interesado.

Una de las innovaciones que implementó este reglamento está relacionado a las exigencias que debe cumplir el responsable, quien puede ser sancionado por este reglamento pese a no ser parte de la Unión Europea; sin embargo, realiza tratamiento de datos vinculados con la oferta de bienes o servicios interesados en la Unión o cuando este controla o monitoriza su conducta.

A su vez, el reglamento incorpora el derecho de información del interesado cuando se recogen datos personales suyos con fines de tratamiento, el artículo 12 precisa que esta debe realizarse de manera concisa, transparente, inteligible y de fácil acceso. De esta manera, se busca evitar que la información otorgada sea técnica, lo cual resultaría incomprensible para un ciudadano medio. Trayendo esto como

⁸⁰ Frente esta situación es necesario destacar la importancia que tiene Europa en la innovación de los mecanismos reguladores frente actos que vulneran los datos personales, este avance es notorio frente a países de Sudamérica quienes empezaron a proteger este derecho desde los últimos 30 años, de esta manera podemos destacar que estos últimos se encuentran supeditados a tener como base las leyes y reglamentos de los países Europeos.

⁸¹ FERNANDEZ, Luis. El Nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos. [ubicado el 13 de V del 2018] obtenido en <http://dx.doi.org/10.5209/FORO.53399>.

consecuencia dudas de la validez del consentimiento otorgado en función de la misma⁸².

Durante este periodo de dos años, más conocido como *vacatio legis*, ha sido importante para las empresas para que adapten sus mecanismos de seguridad y privacidad conforme lo establece el reglamento; sin embargo, este plazo ha sido insuficiente para que una reestructuración adecuada, pues lamentablemente varias empresas han hecho caso omiso a estas indicaciones, esperando los últimos meses para poder realizar las modificaciones respectivas.

A partir del 25 de mayo del 2018, se calcula un alto porcentaje de empresas que no han cumplido con lo establecido en el Reglamento⁸³, entre ellas tenemos a Facebook, WhatsApp e Instagram, estos últimos a través del uso del Big Data están logrando almacenar en la nube un número indeterminado de datos de cada uno de los usuarios que se encuentren registradas estas redes sociales.

2.2.1. Criterios para imponer sanciones

El RGPD en su artículo 84 establece que los Estados miembros serán los encargados de establecer las normas en materia de otras sanciones aplicables a las infracciones del presente Reglamento, en particular las infracciones que no se sancionen con multas administrativas de conformidad con el artículo 83, y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su observancia. Dichas sanciones serán efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Asimismo, el RGDP se encargó de implementar sanciones más rigurosas, a diferencia de aquellas establecidas anteriormente con la antigua Directiva. De acuerdo al *art. 83.2 del RGDP establece, de forma general, los criterios para imponer las sanciones.*

⁸² Ibidem. FERNANDEZ, Luis.

⁸³ JIMENEZ, Marimar. *Facebook y Google, acusadas de incumplir la nueva normativa europea de protección de datos.* [ubicado el 13 de VI del 2018] obtenido en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/05/25/companias/1527268726_247540.html. Esta autora afirma que facebook, Google, Instagram y WhatsApp han sido ya acusadas de incumplir el nuevo reglamento europeo de protección de datos (RGPD). Y eso que apenas han pasado unas horas desde su entrada en vigor en toda la UE. La denuncia fue presentada este viernes por la ONG austriaca noyb.eu, dirigida por el activista Max Schrems, y en sus quejas argumenta que las empresas mencionadas no cumplen con la normativa porque han adoptado un enfoque de “tómalo o déjalo”

Algunas de las circunstancias generales que van a valorar las autoridades a la hora de fijar las sanciones serán:

- 1. La gravedad de la infracción. Teniendo en cuenta por ejemplo la cantidad de interesados afectados y el nivel de los daños y perjuicios que hayan sufrido.*
- 2. La intencionalidad o negligencia en la infracción.*
- 3. Las medidas adoptadas para disminuir los daños ocasionados y solventar la situación creada por la infracción.*
- 4. El grado de responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, según las medidas técnicas u organizativas que hayan aplicado.*
- 5. La cooperación que la empresa realice con la autoridad de control.*
- 6. La categoría de los datos de carácter personal afectados por la infracción.*
- 7. La forma en que la autoridad de control tuvo conocimiento de la infracción.*
- 8. La adhesión a códigos de conducta en virtud del artículo 40 o a mecanismos de certificación aprobados.*
- 9. Cualquier infracción anterior cometida por el responsable o el encargado del tratamiento.*
- 10. Cualquier otro factor agravante o atenuante aplicable a las circunstancias del caso, como los beneficios financieros obtenidos o las pérdidas evitadas, directa o indirectamente, a través de la infracción.*

Es preciso señalar, que en el año 2018, la sociedad fue testigo de uno de los mayores escándalos de vulneración de privacidad de 50 millones de personas por parte de Facebook⁸⁴, este suceso se subsume de manera perfecta en el numeral 1 y 2 del art. 83.2; sin embargo, es necesario determinar que estos hechos surgieron un mes antes de la vigencia del Reglamento Europeo de protección de datos personales, por ello la Agencia Española de Protección de Datos a interpuesto una multa millonaria a Facebook⁸⁵ conforme a lo establecido en LOPD.

⁸⁴ ROOSE, Kevin y FRENKEL, Sheera. Los planes de Facebook tras el escándalo de robo de *datos*. [ubicado en 12 de VI del 2018], obtenido en: <https://www.nytimes.com/es/2018/03/26/facebook-mark-zuckerberg-cambridge-analytica/>, este noticiero establece *Facebook ha estado implicada en una controversia relacionada con Cambridge Analytica, una consultora política vinculada con la campaña presidencial de Donald Trump en 2016 y con la forma inapropiada en que obtuvo y aprovechó datos personales de 50 millones de usuarios de Facebook.*

⁸⁵ LA VANGUARDIA. Facebook se enfrenta a multas billonarias por violar la privacidad. [ubicado el 12 de VI del 2018], obtenido en: <http://www.lavanguardia.com/economia/20180322/441804841560/multa-facebook-privacidad->

Al realizar un análisis al art. 83.2 en su numeral 4 se refiere a la responsabilidad del responsable o del encargado del tratamiento, es relevante seguir hablando de Facebook⁸⁶ en el supuesto de la responsabilidad que tiene el administrador de una página web dentro de esta red social, lográndose de esta manera tener no solo como responsable a la red social como tal, sino que también a la persona que se encarga administrar los datos personales de aquellos usuarios que forman parte de su Web.

Por último, como criterio tenemos a la cooperación que tienen las empresas con la autoridad de control, esta situación se manifestó entre los años del 2016 y 2018 a través de la adaptación de los mecanismos de seguridad que cada una de las empresas han debido de cumplir. El mecanismo más utilizado por las grandes empresas era la comunicación a través de correos electrónicos informando de los derechos que han sido modificados en el Reglamento Europeo de protección de datos personales respecto a la LOPD.

2.3. PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES EN LPDP SU REGLAMENTO EN EL PERÚ

Comencemos por recordar que la protección de datos personales a nivel internacional no es un tema que recién haya empezado, sino que su regulación radica desde finales del siglo XIX, como vimos anteriormente, con la implementación del concepto de “*privacy*” o “*derecho a la vida privada*” teniendo como autores a Samuel D. Warren y Louis D. Brandeis desde 1890 en Estados

[datos-usuarios-cambridge-analytica.html](#), este informe noticioso establece que Facebook podría enfrentarse a una sanción de 2 billones de dólares si finalmente se demuestra que los datos de 50 millones de sus usuarios fueron utilizados de forma irregular por la empresa Cambridge Analytica para apoyar la campaña de Donald Trump en el 2016. La Federal Trade Commission (FTC), autoridad de competencia de Estados Unidos, investiga si Facebook ha incumplido el acuerdo sobre la privacidad de los datos de los usuarios que firmaron en el 2011; Facebook asegura que no ha violado el acuerdo, pero si la investigación lo demuestra, la multa podría ascender a 40.000 dólares por usuario. El caso afecta a 50 millones de usuarios.

⁸⁶ GALVAN, Fernando. *Administradores de páginas de Facebook, también son responsables de protección de datos personales*. [ubicado el 12 de VI del 2018], obtenido en: <https://www.merca20.com/administradores-de-paginas-de-facebook-tambien-son-responsables-de-proteccion-de-datos-personales/>. Este artículo establece que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el hecho de que el administrador de una “fan page” use la plataforma entregada por Facebook para beneficiarse de los servicios asociados no puede eximirle de cumplir con sus obligaciones relacionadas con la protección de los datos personales

Unidos de Norteamérica⁸⁷. Por otra parte, Alemania a partir de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley de Censo de Población que vulneró derechos constitucionales de sus ciudadanos, tuvo como protagonista al Estado Alemán que transfirió los datos personales de los alemanes a terceros sin haber solicitado un previo consentimiento.

Efectivamente, como podemos apreciar existe un desarrollo en las normas internacionales que regulan la protección de datos personales, transmitiendo una mayor seguridad en las personas; sin embargo, el avance tecnológico es constante lo cual exige a los legisladores, a nivel nacional e internacional, a que estén en constante modificación de las leyes que regulan este derecho, debido al origen de nuevas modalidades que la vulneran.

La legislación peruana no es ajena a esta problemática, es por ello que a través de la creación de la Ley de Protección de Datos Personales (en adelante LPDP), ha permitido que las personas tengan conocimiento y control sobre sus datos personales mediante diferentes mecanismos, al encontrarse estos bajo el tratamiento de diferentes entidades públicas o privadas quienes nombran a un encargado para su tratamiento.

Cabe señalar que este derecho es reconocido por la Constitución Política (en adelante CP), precisamente en el artículo 2.6⁸⁸. Asimismo, desde un enfoque jurisprudencial, para referirse a este derecho, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) ha utilizado la denominación autodeterminación informativa, sosteniendo en reiteradas oportunidades que dicho reconocimiento importa la defensa de las facultades que toda persona tiene para ejercer control sobre su información personal⁸⁹.

Cabe precisar, que a comienzos de los años 90 con la creación de la Constitución del Perú de 1993, el Congreso creó la Ley N°26301, Ley de *Habeas Data*, el cual

⁸⁷ CORRAL TALCIANI, Hernán. Configuración jurídica del derecho a la privacidad I: Origen, desarrollo y fundamentos. Revista Chilena de Derecho, Volumen 27 N°1, año 2000, Págs. 54-55.

⁸⁸ Art. 2 de la CPP.- toda persona tiene derecho: [...] 6. A que los servicios informáticos, computarizados o no, públicos o privados no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

⁸⁹ Cfr. CELIS OLIVOS, Milagros, “La protección de la información crediticia desde una perspectiva jurisprudencial, sistematizando las posiciones del Tribunal Constitucional y la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales” En Boletín de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Año IV, N° 03, 2015, p.1.

entró en vigor el 1994, y fue aplicada con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional (en adelante CPC) en diciembre del 2004, el cual la regula de manera eficaz junto a las otras las garantías constitucionales⁹⁰. Para RAMIREZ POGGI es correcto afirmar que el “*Habeas Data es una garantía constitucional que ampara y protege el derecho público de la información que se tiene de los ciudadanos, evitando una intromisión en la esfera privada e íntima del mismo*”⁹¹.

El desarrollo e implementación de nuevas tecnologías en el Perú desde el siglo XX ha ido evolucionando lo cual es un beneficio para la sociedad, debido a una mejor comunicación en tiempo real, pueden tener conocimiento de un suceso de manera inmediata, entre otros beneficios. Sin embargo, esto ha traído como consecuencia una mayor involucración de los datos personales, los cuales se almacenan en un banco de datos, ya sea entidades del sector público o privado, siendo perjudicial para las personas que no tienen conocimiento de la vinculación sus datos personales con estas entidades, por causas ajenas a estos.

Frente esta problemática el Congreso de la República del Perú promulga la Ley N°29733, LPDP, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de julio del 2011, ley que estableció los parámetros y mecanismos necesarios para proteger los datos personales.

Finalmente, se creó el Reglamento de Protección de Datos Personales (en adelante RPDP) a través del Decreto Supremo N° 003-2013 JUS, entrando en vigencia el 8 de mayo del 2013, cuyo objeto es reglamentar la LPDP a fin de garantizar el derecho fundamental objeto de su protección. Para el cumplimiento de estas funciones tenemos como órgano competente a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales.

⁹⁰ Cfr. GONZALES FARRO, Pamela y RIVAS FARRO, Cinthia. Derecho a la intimidad y datos personales en el uso de las herramientas cookies en las páginas web, Tesis para obtener el grado de Bachiller, Lambayeque, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2016. pp.49-50.

⁹¹ RAMIREZ POGGI, Olga. *Hábeas Data y Libertad de Expresión: Casos de Perú, Venezuela, Argentina y México*. 2016, [ubicado el 18 X 2015], obtenido en: http://olgaramirez.com/uploads/habeas_data_libertad_de_expresion.pdf.

2.3.1. Datos personales

Según la Agencia Española de Protección de Datos Personales: *“los datos personales, entendida como el conjunto de metodologías, políticas y herramientas que permiten la gestión de los datos personales y de la información para asegurar su calidad, su control y explotación según los objetivos estratégicos definidos dentro de una empresa u organización y el cumplimiento de la normativa sobre esta materia”*⁹², esto nos quiere decir que los datos personales son relevantes para el desarrollo de las empresas y organizaciones siempre que cumplan con lo establecido en la norma de lo contrario se estarían afectando los datos personales de las personas.

Por su parte, la LPDP Y RPDP, establecen que los datos personales es *“toda aquella información sobre una persona natural que la identifica y la hace identificable a través de medios que puede ser razonablemente utilizados. Asimismo, esta información puede ser numérica, alfabética, gráfica, acústica, sobre los hábitos personales, o de cualquier otro tipo concerniente a las personas naturales natural que la identifica y la hace identificable a través de medios que puede ser razonablemente utilizado”*⁹³.

Es preciso señalar, que actualmente las empresas consideran al dato o información personal como uno de los activos más importantes que pueden tener, incluso mayor que el dinero, pues gracias a esta información pueden tener un conocimiento exacto de las necesidades que tienen las personas, para luego poder ofrecerle productos o servicio de acuerdo a sus necesidad. Con esto las empresas han obtenido ganancias con muy poca inversión, pues anteriormente tenían que contratar los servicios de un especialista en marketing, teniendo resultado importantes, pero no tanto como aquella que obtiene de manera directa del consumidor.

Queda claro que la legislación peruana ha brindado una visión general de los datos personales como aquellas características que pueden identificar a una persona; sin

⁹² AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCION DE DATOS. *Código de buenas prácticas en protección de datos para proyectos Big Data*. España, AEPD, 2017. P.6.

⁹³ Cfr. Art. 2. 4 de la LPDP y el Art. 2. 4 del RPDP.

embargo, es necesario mencionar la existencia de datos de carácter especial que por su condición necesitan un tratamiento especial, estos son los datos sensibles,

2.3.2. Datos Sensibles

La protección de los datos personales es un derecho que exige a personas naturales, entidades públicas y privadas un debido respeto al ser considerado un derecho fundamental, más aún si estos se encuentran dentro de los datos sensible, definido como *“aquellos datos personales estrictamente reservados que caracterizan la individualidad y la personalidad de los sujetos y forman parte de su privacidad. Lo conforman: el origen étnico, las opiniones políticas, convicciones religiosas, filosóficas o morales, afiliación e información referente a la salud o la orientación sexual”*⁹⁴.

Efectivamente, estas características brindan un carácter especial a los datos sensibles, por ello el Estado le otorga una tutela especial a fin de evitar su vulneración, pues muchas veces este derecho es vulnerado por los encargados de realizar el tratamiento de los datos personales y sensibles. Sin embargo, se debe tener en cuenta que *“los datos sensibles pueden ser acopiados cuando existan o se justifiquen razones de interés general, por mandato legal, para fines estadísticos. En caso de registrarlos a través de medios digitales, las entidades públicas y privadas están obligadas a contar con políticas de privacidad, plasmadas en documentos que señalen con claridad los mecanismos de protección en el manejo de la información”*⁹⁵.

Los datos sensibles se encuentra ligado al núcleo de la personalidad de la dignidad humana, debido a su naturaleza, por lo íntimo de las información a la que hacen referencia, así como por la gravedad que pueden ser las consecuencias de su utilización fraudulenta, por ello es necesario una regulación especial para su garantía y protección⁹⁶.

En ese sentido, *“dentro de esta categoría la LPDP hace referencia a la definición de datos personales relacionado con la salud, señalando que se trata de aquella*

⁹⁴ QUIROZ, Rosalía, *El Hábeas Data, protección al derecho a la información y a la autodeterminación informativa*. Letras [online]. 2016, vol.87, n.126, p.1.

⁹⁵ *Ibíd.* p.31.

⁹⁶ Cfr.GARRIGA DOMINGUES, Ana. *Nuevos retos para la protección de datos personales. En la era Big Data y de la computación ubicua*. Madrid. Dykinson, 2016, p.201.

*información concerniente a la salud pasada, presente o pronosticada, física o mental, de una persona, incluyendo el grado de discapacidad y su información genética*⁹⁷. Esta información por su naturaleza, le faculta a su titular a no estar en la obligación de proporcionarlo, salvo que por ley de manera excepcional permita su recolección, o cuando se trate para fines estadísticos o científicos sin identificar a los titulares de los datos personales.

2.3.3. Tratamiento de los Datos Personales.

Las entidades financieras y sus empresas vinculadas a nivel nacional realizan el tratamiento de datos personales en un incalculable número de personas. Sin embargo, para que esto sea posible, existe un previo consentimiento por parte del titular de los datos, quien manifiesta de manera libre, previa, expresa e informado su conformidad para su debido tratamiento.

Una vez obtenido el consentimiento, las entidades financieras y sus empresas vinculadas deben actuar conforme las exigencias y limitaciones que plantea la LPDP, de esta manera se podrá garantizar la protección de este derecho fundamental a través de un adecuado tratamiento, estando a cargo alguna persona natural, persona jurídica de derecho privado o pública que sola o actuando conjuntamente con otras realizan el tratamiento de estos por encargo del titular del banco de datos personales en virtud del vínculo que tiene con el titular de estos derechos.

Como sabemos el tratamiento de los datos personales es importante para el progreso de las entidades del Sistema Financiero, para ello es necesario la existencia del consentimiento previo de su titular, *contrario sensu* se estaría vulnerando su derecho fundamental, para la obtención de este consentimiento en *“el contrato que celebra el proveedor del servicio y el empresario debe contener una clausula acerca del tratamiento de los datos que comunica éste a aquel para su tratamiento”*⁹⁸.

⁹⁷ OLIVOS CELIS, Milagros, “La protección de la información crediticia desde una perspectiva jurisprudencial, sistematizando las posiciones del Tribunal Constitucional y la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales” En Boletín de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Año IV, Nº 03, 2015. P.77.

⁹⁸ NAVAS NAVARRO, Susana. *Computación en la nube: Big Data y protección de datos personales*. 2015, p.15

La necesidad de cumplir con las exigencias establecidas por la LPDP para un adecuado tratamiento de los datos personales, ha generado en las entidades financieras y sus empresas vinculadas una adecuación de sus políticas de privacidad, a fin de que no afecten el derecho de protección de datos personales, tal como se aprecia en las diferentes plataformas, ya sean físicas o virtuales. Sin embargo, la adaptación de estas políticas no cumple con las exigencias establecidas por la ley. Como consecuencia, se aprecia en el Registro Nacional de Protección de Datos Personales, un conjunto de procesos que vulnera el artículo 38.1 y 38.2 de LPDP alusivo al tratamiento inadecuado tratamiento de los datos personales.

Actualmente, no es novedad la existencia de algunas prácticas pocas adecuadas por parte de las entidades financieras y sus empresas vinculadas, teniendo su origen en la celebración del contrato; pues las personas muchas veces al firmar el contrato no tienen conocimiento del significado e importancia de la cláusula que establece el tratamiento de sus datos personales, por esta razón sería adecuado una explicación previa de manera verbal por parte de los operarios, obteniendo de esta manera un consentimiento libre, expreso, previo, informado e inequívoco.

Queda claro que no será considerado válido el tratamiento si el consentimiento se realiza mediante medios fraudulentos o engañosos, que simulen una información, o desproporcionados como actividades punibles que vulneren la confidencialidad de las comunicaciones, la utilización de software para filtrarse en los sistemas del destinatario y aprovecharse de su vulneración⁹⁹.

Un ejemplo de medios ilícitos que sucede en el Perú, precisamente en la ciudad de Lima, se realiza en las galerías Wilson, conocida por el comercio de todo tipo de servicio, bienes y por el tráfico de datos personales de clientes de empresas privadas, públicas, entidades del Estado, bancos, entre otros. Estos actos afectan el derecho al secreto bancario, secreto de las comunicaciones, el derecho a la privacidad, etc.

⁹⁹ BARRAL, Inmaculada. *La protección de los datos personales en internet*. [ubicado el 10. XI 2018], obtenido en: <http://vlex.com/vid/proteccion-datos-personales-internet-190219>

Por otra parte, dentro del tratamiento se debe brindar una protección especial a los datos sensibles, lo que significa que su tratamiento deberá ser con el consentimiento expreso de su titular por el carácter especial del mismo. Por ello, el encargado del tratamiento que ofrezca garantías suficientes, respecto a la implantación y mantenimiento de las medidas técnicas y organizativas apropiadas, existe por tanto un deber de diligencia por parte del representante¹⁰⁰.

El tratamiento de los datos personales o sensibles debe cumplir con algunas exigencias, *“es por ello que la obligación de informar a las personas interesadas sobre las circunstancias relativas al tratamiento de sus datos recae sobre el responsable del tratamiento”*¹⁰¹.

2.4. OBLIGACIONES IMPUESTAS POR LA LEY DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES Y SU REGLAMENTO

Desde la entrada en vigencia de la LPDP, su cumplimiento ha sido de carácter obligatorio para las personas naturales, personas jurídicas y entidades públicas, permitiendo una mayor protección de datos personales, siendo el *“8 de Mayo del 2015 el plazo para que las entidades públicas y privadas se adecuen a la totalidad de disposiciones contenidas en el LPDP”*¹⁰². Desde entonces las empresas a través del titular y el encargado del banco de datos personales han asumido las siguientes obligaciones¹⁰³:

1. Efectuar el tratamiento de datos personales, solo previo consentimiento informado, expreso e inequívoco del titular de los datos personales, salvo ley autoritativa, con excepción de los supuestos consignados en el artículo 14 de la presente Ley.

¹⁰⁰ AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Directrices para la elaboración de contratos entre responsables y encargados del tratamiento*. [ubicado el 10. XI 2017], obtenido en: <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/temas/reglamento/common/pdf/directricescontratos.pdf>.

¹⁰¹ AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS. *Guía para el cumplimiento del deber de informar*. [ubicado el 12. XI 2017], obtenido en: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/EN_modelo-clausula-informativa.pdf.

¹⁰² OLIVOS CELIS, Milagros. *“En defensa del derecho a la Protección de Datos Personales en el Perú: argumentos que concilian libertades económicas, derechos fundamentales e innovación empresarial”* en Memorias del XIX Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, N° 20, 2015, p.20.

¹⁰³ Art. 28 de la LPDP.

2. No recopilar datos personales por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.
3. Recopilar datos personales que sean actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados, con relación a finalidades determinadas, explícitas y lícitas para las que se hayan obtenido.
4. No utilizar los datos personales objeto de tratamiento para finalidades distintas de aquellas que motivaron su recopilación, salvo que medie procedimiento de anonimización o disociación.
5. Almacenar los datos personales de manera que se posibilite el ejercicio de los derechos de su titular.
6. Suprimir y sustituir o, en su caso, completar los datos personales objeto de tratamiento cuando tenga conocimiento de su carácter inexacto o incompleto, sin perjuicio de los derechos del titular al respecto.
7. Suprimir los datos personales objeto de tratamiento cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a la finalidad para la cual hubiesen sido recopilados o hubiese vencido el plazo para su tratamiento, salvo que medie procedimiento de anonimización o disociación.
8. Proporcionar a la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales la información relativa al tratamiento de datos personales que esta le requiera y permitirle el acceso a los bancos de datos personales que administra, para el ejercicio de sus funciones, en el marco de un procedimiento administrativo en curso solicitado por la parte afectada.
9. Otras establecidas en esta Ley y en su reglamento.

Como vemos, la LPDP busca a través de la implementación de estas obligaciones, que las empresas cumplan en aplicarlas al momento de ejecutar alguna operación que involucre el tratamiento de datos personales, logrando que se evite la vulneración de este derecho, brindado así una seguridad jurídica en las personas, al sentir que sus datos personales están siendo protegidos y no se verán condicionados al momento de adquirir algún tipo de servicio.

Actualmente, la realidad nos demuestra que en algunos casos se realiza el incumplimiento de estas obligaciones, que por mandato legal deberían cumplirse, lo cual demuestra un aspecto negativo del funcionamiento y de los mecanismos reguladores encargados de proteger este derecho fundamental, el mismo que se encuentra reconocido por nuestra CP.

El previo consentimiento informado, expreso e inequívoco del titular de los datos personales, conforme lo establece el numeral 1 del artículo 28 de la LPDP, es la una de las primeras obligaciones que no cumplen las empresas del sistema financiero y sus empresas vinculadas, al utilizar mecanismos que no son idóneos para obtener el consentimiento del titular de los datos personales y así realizar su tratamiento.

Lo recomendable es que las empresas vinculadas al sistema financiero para efectuar el tratamiento de los datos personales deban solicitar el consentimiento previo del titular, el mismo que debe ser informado, expreso e inequívoco. Sin embargo, son pocas las empresas que cumplen esta obligación. Lográndose de esta manera un consentimiento ilícito y a su vez beneficioso para las empresas sin importar el perjuicio que genere en las personas.

Como consecuencia, la obtención del consentimiento a través de mecanismos inidóneos para el tratamiento de los datos personales, se encuentra vinculado a los medios fraudulentos, desleales o ilícitos que son materia del numeral 2 del artículo 28 de la LPDP. Un claro ejemplo de esta problemática son los ofrecimientos publicitarios y promociones otorgadas por estas empresas, quienes generan una expectativa en el consumidor para beneficiarse económicamente. Esta modalidad de recopilar información personal, vulnera este derecho al no existir un consentimiento inequívoco, debido que para acceder a estos beneficios será necesario llenar formularios que contendrán datos personales, no precisándose en qué consiste su tratamiento y si la firma plasmada es para acceder a la promoción u para consentir el tratamiento de sus datos personales. Frente a esta problemática, la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales, debe exigir a las empresas que emplean este tipo de recursos una mayor transparencia al momento de elaborar los mecanismos para la obtención del consentimiento del consumidor.

En el numeral 3 del artículo materia de análisis, se aprecia que las empresas del sistema financiero han puesto mayor énfasis en la recopilación de los datos personales, teniendo como prioridad que los mismos sean actualizados, necesarios, pertinentes y adecuados, con relación a finalidades determinadas, explícitas y lícitas para las que se hayan obtenido. En nuestro país el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (en adelante RENIEC) es un organismo autónomo del Estado que se encarga de registrar la identificación y su estado civil de todos los ciudadanos a nivel nacional y por su condición tiene almacenado toda la información en su base de datos de carácter público.

A pesar de la importancia que tiene la RENIEC en dentro del almacenamiento de datos a nivel nacional, queda claro que no es ajeno a las intromisiones ilícitas de terrenos y a su vez el reflejo de la fácil vulneración de su sistema. Es así como *“Miguel Morachimo, director ejecutivo de Hiperderecho, su organización descubrió en abril que existía una filtración de información en la base de datos del Reniec. Eso significa que cualquiera podía descargar la foto de todos y cada uno de los DNI del Perú, de manera sencilla y automática, sin levantar ninguna alerta de la entidad de registro ni vulnerar controles de acceso”*¹⁰⁴.

Por otra parte, la obligación 4 está vinculada al principio de finalidad establecida por la LPDP, el cual es necesario dentro de las actividades ejecutadas en el tratamiento de los datos personales, pues el procesamiento y divulgación de la información recabada deberá cumplir un propósito constitucionalmente legítimo, definido de forma clara, precisa, suficiente y previa, que no sea incompatible con su finalidad.

Sin embargo, la ley permite que entidades, empresas, del sector público o privado puedan realizar un tratamiento distinto de los datos personales a la finalidad que motivo su recopilación siempre y cuando no revele la identidad de las personas cuya información es tratada, esto se realizará utilizando un proceso de anonimizarían o disociación de la información y su titular.

¹⁰⁴ MENDOZA RIOFRÍO, Marcela. ¿Se tiene un adecuado control del uso de datos de la Reniec?. [ubicado el 10. V del 2018], obtenido en: <https://elcomercio.pe/economia/peru/reniec-adecuado-control-datos-peruanos-noticia-525806>

Para la Agencia Española de Protección de Datos¹⁰⁵, el proceso de anonimización tiene la siguiente finalidad:

“La finalidad del proceso de anonimización es eliminar o reducir al mínimo los riesgos de reidentificación de los datos anonimizados manteniendo la veracidad de los resultados del tratamiento de los mismo, es decir, además de evitar la identificación de las personas, los datos anonimizados deben garantizar que cualquier operación o tratamiento que pueda ser utilizado con posterioridad a la anonimizarían no conlleva una distorsión de los datos reales”.

Un claro ejemplo de proceso de anonimización, es aquella que se realiza en entidades financieras que desean saber qué servicios o productos son más solicitados por sus clientes para luego ofrecerlos en el mercado, para ello aplican métodos estadísticos que precisen esa información, tratamiento diferente al que fue recabado; sin embargo, al ocultar los nombres y apellidos del titular, se logrará evitar su identificación.

2.5. AUTORIDAD DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES

Como puede advertirse, tanto el titular como el encargado de administrar los banco de datos tienen obligaciones, para su cumplimiento el Estado ha creído conveniente, a través del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos la creación de una Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales (en adelante ANPDP), siendo este un órgano encargado de ejercer las funciones administrativas, orientadoras, normativas, resolutivas, fiscalizadoras y sancionadoras. Así se refleja en el artículo 33 de la LPDP cuyo texto es el siguiente¹⁰⁶:

Artículo 33.- Funciones de la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales:

1. Representar al país ante las instancias internacionales en materia de protección de datos personales.

¹⁰⁵ AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS, *orientaciones y garantías en los procedimientos de anonimización de datos*. [ubicado el 12. V del 2018], obtenido en: <https://www.aepd.es/media/guias/guia-orientaciones-procedimientos-anonimizacion.pdf>

¹⁰⁶ Art. 33 de la LPDP.

2. Cooperar con las autoridades extranjeras de protección de datos personales para el cumplimiento de sus competencias y generar mecanismos de cooperación bilateral y multilateral para asistirse entre sí y prestarse debido auxilio mutuo cuando se requiera.
3. Administrar y mantener actualizado el Registro Nacional de Protección de Datos Personales.
4. Publicitar, a través del portal institucional, la relación actualizada de bancos de datos personales de administración pública y privada.
5. Promover campañas de difusión y promoción sobre la protección de datos personales.
6. Promover y fortalecer una cultura de protección de los datos personales de los niños y de los adolescentes.
7. Coordinar la inclusión de información sobre la importancia de la vida privada y de la protección de datos personales en los planes de estudios de todos los niveles educativos y fomentar, asimismo, la capacitación de los docentes en estos temas.
8. Supervisar el cumplimiento de las exigencias previstas en esta Ley, para el flujo transfronterizo de datos personales.
9. Emitir autorizaciones, cuando corresponda, conforme al reglamento de esta Ley.
10. Absolver consultas sobre protección de datos personales y el sentido de las normas vigentes en la materia, particularmente sobre las que ella hubiera emitido.
11. Emitir opinión técnica respecto de los proyectos de normas que se refieran total o parcialmente a los datos personales, la que es vinculante.
12. Emitir las directivas que correspondan para la mejor aplicación de lo previsto en esta Ley y en su reglamento, especialmente en materia de seguridad de los bancos de datos personales, así como supervisar su cumplimiento, en coordinación con los sectores involucrados.

13. Promover el uso de mecanismos de autorregulación como instrumento complementario de protección de datos personales.

2.6. PRINCIPIOS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES

Los principios estudiados dentro del derecho de protección de datos personales, son necesarios para legitimar y asegurar este derecho durante su tratamiento; es decir, en cada una de sus fases, desde la obtención o recabo de información personal, ya sea ejecutada por el propio interesado o un tercero, hasta su destrucción o eliminación.

La LPDP establece una serie de principios que tienen como finalidad, dentro de las organizaciones públicas o privadas que recopilen información personal, plasmar un conjunto de obligaciones para tratar dicha información; por lo tanto, su tratamiento será lícito y leal.

2.6.1. Principio de Legalidad

Según la LPDP, el tratamiento de los datos personales se hace conforme a lo establecido en dicha ley. Se prohíbe la recopilación de los datos personales por medios fraudulentos, desleales o ilícitos¹⁰⁷.

Actualmente, los sistemas financieros consideran a los datos personales como el activo más importantes dentro de su organización, pues le permite genera mayor ingresos, pues a través de estos tendrán conocimientos de los intereses y gustos que tienen las personas, permitiéndole tener un panorama diferente del mercado, generando en ellos una mayor rentabilidad gracias al nuevo servicio brindado, siendo este acorde al análisis ejecutado con el tratamiento de los datos personales. Es por ello que la LPDP, en su artículo 4 establece que el tratamiento de los datos personales se hace conforme a lo establecido en la ley. Se prohíbe la recopilación de los datos personales por medios fraudulentos, desleales o ilícitos

Según RECIO, la legalidad es un *“principio de la protección de datos, significa que el tratamiento de los datos personales tenga que hacerse, siempre, de forma lícita y legítima o leal, con apego a la normativa aplicable y conforme lo acordado entre el responsable del tratamiento y el titular de los datos personales, bajo los términos*

¹⁰⁷ Cfr. Art. 4 de la LPDP.

establecidos, de manera que se cumpla con la expectativa razonable de privacidad"¹⁰⁸. Es así como los encargados a través de un mandato legal pueden tratar los datos personales previo consentimiento de sus titulares y poder disponer de manera adecuada estos datos sin causar algún tipo de perjuicio.

2.6.2. Principio de Consentimiento

Según la LPDP Y RPDP, para el tratamiento de los datos personales se debe mediar el consentimiento de su titular, el cual debe ser libre, expreso, previo, informado e inequívoco. No se admiten fórmulas de consentimiento en las que éste no sea expresado de forma directa, como aquellas en las que se requiere presumir, o asumir la existencia de una voluntad que no ha sido expresa. Incluso el consentimiento prestado con otras declaraciones, deberá manifestarse en forma expresa y clara¹⁰⁹.

Este principio dentro del tratamiento de los datos personales es considerado uno de los más relevantes, el cual es brindado por el titular de los datos personales. Soane, nos dice que *"el consentimiento es el corolario del haz de facultades derivadas del nuevo derecho a la protección de datos personales: únicamente con la autorización de su titular, para la cual requiere información previa, precisa, suficiente e inequívoca, es lícito el acceso, conocimiento y tratamiento de los datos"*¹¹⁰, es así como se puede apreciar que a través de este principio se dará origen al tratamiento de los datos personales autorizados por su titular.

En la LOPD, a través de su Reglamento establece que *"el consentimiento es tratado en los artículos 12 y siguientes, acogiéndose que el responsable del tratamiento obtenga el consentimiento del interesado para el tratamiento de los datos de carácter personal, salvo en que la ley exima del mismo"*¹¹¹.

Lamentablemente, a pesar de la importancia que tiene este principio, es vulnerada por el inadecuado tratamiento que recibe por parte de la persona encargada de su

¹⁰⁸ RECIO GAYO, Miguel. *Principios y deberes en materia de Protección de Datos Personales*. INAI, 2015, p. 8.

¹⁰⁹ Cfr. Art. 5 de la LPDP y Art. 7 de RPDP.

¹¹⁰ SOANE RODRIGUEZ, José Antonio. *Ética, Derecho y datos personales*. Cuaderno de Derecho Público. N° 19-20, mayo – diciembre 2003, p.122.

¹¹¹ SANCHEZ CARAZO, Carmen. *La protección de datos personales de las personas vulnerables*. Anuario de la Facultad de Derecho, N° 2, 2009, p.222.

tratamiento. A pesar de que todos los individuos son propietarios de los datos de carácter personal, este principio permite que se comparta esta información a otras personas y para ello tanto las entidades públicas y privadas deberán solicitar el consentimiento o autorización para disponer sobre esta información, sobre todo cuando se trata de datos sensibles que afectan la esfera más íntima del ser humano¹¹².

2.6.3. Principio de Finalidad

Según la LPDP Y RPDP, los datos personales deben ser recopilado para una finalidad determinada, explícita y lícita. El tratamiento de los datos personales no debe extenderse a otra finalidad que no haya sido la establecida de manera equivocada como tal al momento de su recopilación, excluyendo los casos de actividades de valor histórico, estadístico o científico cuando se utilice un procedimiento de disociación o anonimización. Tratándose de banco de datos personales que contengan datos sensibles, su creación solo puede justificarse si su finalidad además de ser legítima, es concreta y acorde con las actividades o fines explícitos del titular del banco de datos personales¹¹³.

Las entidades financieras al recopilar los datos de las personas, en primer lugar debe ser manera lícita y consentida como se mencionó anteriormente, posterior a esto debe tener un fin por el cual realiza dicha recopilación, es por ello que el principio de finalidad *“implica que los datos personales que se recopilen estarán destinados a un fin explícito, determinado y lícito, sin que se utilice para otros fines; ello, salvo que sea para actividades científicas, estadísticas o históricas, y se respete procedimientos de anonimización o disociación respecto a la identidad del titular de los datos”*¹¹⁴. Con el cumplimiento de este principio se logrará la seguridad y confianza que necesita el titular de los datos personales y sensibles, al saber que sus datos no serán usados para fines ilícitos o que puedan vulnerar derechos fundamentales, como la protección de los datos personales.

¹¹² RITCHER, Marcelo. *La protección de datos de carácter personal como Derecho Humano*. Revista Auctoritas Prudentium, N° 12, 2015, pp.8-9.

¹¹³ Cfr. Art. 8 de la LPDP y Art. 8 de la RPDP.

¹¹⁴ EGUIGUREN PRAELI, Francisco. *El derecho a la protección de los datos personales, algunos temas relevantes de su regulación en el Perú*. THEMIS: revista de derecho, N° 67, Enero 2015, p.13.

2.6.4. Principio de Proporcionalidad

La LPDP establece que todo tratamiento de datos personales debe ser adecuado, relevante y no excesivo a la finalidad para la que esto hubiese sido recopilado¹¹⁵.

Dentro del sistema financiero público y privados del Perú podemos apreciar que se utilizan unas series de mecanismo para el tratamiento de los datos personales los cuales deberán estar acorde con los principios que forman parte de esta, a fin de brindar una seguridad a los datos personales y sensibles de las personas, es por ello que *“las entidades mencionadas solo podrán recabar los datos estrictamente necesarios e indispensables para la finalidad que se persigue y que justifica su tratamiento”*¹¹⁶, es así que se busca evitar el tratamiento de datos que son incompatibles o no tienen ningún vínculo con el objetivo principal de las entidades financieras del Perú.

2.6.5. Principio de Calidad

Según la LPDP Y RPDP, los datos personales que vayan a ser facilitados para su tratamiento deben ser veraces, exactos, en las medidas de lo posible, actualizadas, necesarias, pertinente y adecuados respecto de la finalidad para la que se fueron recopilados. Deben conservarse de forma tal que se garantice su seguridad y solo por el tiempo necesario para cumplir con la finalidad del tratamiento¹¹⁷.

Según Recio, *“la calidad de los datos personales, como principio, significa que éstos “deben ser correctos, exactos y completos y estar actualizados según sea necesario con respecto a los fines para los cuales se hayan recopilado”, tal y como indica, entre otros, el informe del CJI de la OEA*¹¹⁸, este principio permite al titular de los datos personales actualizar sus datos cuando estos sufran alguna variación; así mismo, podrá bloquear sus datos personales cuando hayan cumplido su finalidad, lo cual resulta lógico, pues sería innecesario la continuidad de sus tratamiento sin fin que lo justifique.

¹¹⁵ Cfr. Art. 7 de la LPDP.

¹¹⁶ RITCHER, Op. Cit., p.9.

¹¹⁷ Cfr. Art. 8 de la LPDP. Y Art 7.

¹¹⁸ RECIO. Op. Cit., p.36.

2.6.6. Principio de Seguridad

Según la LPDP Y RPDP, el titular del banco de los datos personales y el encargado de su tratamiento deben adoptar las medidas técnicas, organizativas y legales necesarias para garantizar la seguridad de los datos personales. Las medidas de seguridad deben ser apropiadas y acordes con el tratamiento de que se vaya efectuar y con la categoría de datos personales de que se trate. Se presume que los datos directamente solicitados por el titular de los mismos son exactos¹¹⁹.

El consentimiento brindado por el titular de los datos personales a las entidades financieras al momento de celebrar el contrato va a generar de manera automática una responsabilidad por parte de las entidades financieras, quienes deberán tomar las medidas de seguridad necesarias exigidas por ley, con el fin de brindar seguridad y confianza a las personas.

Según, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (en adelante INAI), establece que *“Los responsables están obligados a resguardar los datos personales en bases de datos protegidas con medidas de seguridad administrativas (controles que ayuden a evitar prácticas inadecuadas del personal que pongan en riesgo los datos personales, como por ejemplo dejar expedientes al alcance de todos o compartir contraseñas), medidas físicas (controles aplicados en los espacios físicos e infraestructura que minimicen el robo o acceso no autorizado”*¹²⁰.

2.6.7. Principio de disposición de recurso

Según la LPDP establece que todo titular de datos personales debe contar con las vías administrativas o jurisdiccionales necesarias para reclamar y hacer valer sus derechos, cuando estos sean vulnerados por el tratamiento de sus datos personales¹²¹.

¹¹⁹ Cfr. Art. 9 del LPDP y Art. 10 del RPDP.

¹²⁰ INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACION Y PROTECCION DE DATOS PERSONALES. *Principios rectores de la Protección de Datos Personales*. Ciudad de México, INAI, 2015

¹²¹ Cfr. Art. 10 de la LPDP.

2.6.8. Principio de nivel de protección adecuado.

Según la LPDP Para el flujo transfronterizo de datos personales, se debe garantizar un nivel suficiente de protección para los datos personales que se vayan a tratar o, por lo menos, equiparable a lo previsto por esta ley o por los estándares internacionales en la materia¹²².

2.7. DERECHOS DEL TITULAR DE DATOS PERSONALES

Las entidades financieras y sus empresas vinculadas cuentan dentro de su estructura de operaciones con un conjunto de bancos de datos, donde son almacenados de forma organizada los datos personales de un determinado número de personas, siendo estos bancos automatizados o no, cuyo soporte es físico o digital.

Cabe señalar, que esta información puede ser almacenada en un banco de datos de administración privada o pública y son tratados conforme a los fines de su recopilación. Esta información es parte de aquella persona natural que brindó su consentimiento para el tratamiento de sus datos, previa explicación de los fines e importancia del mismo.

El titular de los datos personales al brindar su consentimiento para el tratamiento de sus datos, adquiere un conjunto de derechos que solo pueden ser ejercidos por él, por el carácter personal del mismo. Este conjunto de derecho se les conoce como derechos ARCO, el cual se conforma por el derecho al acceso, rectificación, cancelación y oposición.

Desde la entrada en vigencia de la LPDP, se han realizado varios procesos trilaterales por cada año hasta la actualidad, lográndose apreciar que entidades financieras como Banco Saga Falabella, Scotiabank, Ripley y otras han incumplido en brindar atención a las solicitudes de los titulares de los datos personales, haciendo caso omiso, sin importar el perjuicio que sus omisión conllevaría, tal como se podrá apreciar en los cuadros que más adelante.

¹²² Cfr. Art 11 . De la LPDP.

2.7.1 Derechos ARCO

A. Acceso

Uno de los derechos que tiene el titular de los datos personales frente al encargado del tratamiento de los datos personales es el derecho al acceso, este derecho el cual se encuentra reconocido por normas de carácter internacional han permitido al titular tener garantía acerca del tratamiento de sus datos personales y sensibles.

En España, el *“ejercicio del derecho de acceso la persona puede dirigirse al responsable del fichero o encargado del tratamiento y así controlar tanto la existencia y totalidad de los datos de que dispone, su exactitud, origen, posibles destinatarios y finalidades del tratamiento”*¹²³.

El Estado peruano por su parte, ha establecido desde la vigencia de la LPDP el derecho al Acceso, el cual ha permitido al titular de los datos personales el derecho a obtener la información que sobre sí mismo sea objeto de tratamiento en banco ya sea de la administración pública o privada, la forma en que sus datos han sido recopilados, las razones que motivaron dicha recopilación y a solicitud de quien se realizó la recopilación, así como las transferencias realizadas o que se prevén hacer de ellos¹²⁴. Siendo este derecho uno de los principales debido a la seguridad y garantía.

Actualmente se han seguido los siguientes procesos frente entidades públicas y privadas que han vulnerado este derecho.

¹²³ LOPEZ, José; GARCIA, Manuel; NACARRO, Isabel; LOBATO, Angelina. *El Derecho a la Protección de Datos Personales*, 1º Edición. [ubicado el 20. X 2017]. Obtenido en <https://www.ichitaip.org/infoweb/archivos/reader/pdp/Manual%202.pdf>.

¹²⁴ Cfr. Art 19. De la LPDP.

TABLA N°02

JURISPRUDENCIA SOBRE LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE ACCESO

N°	Entidad Reclamada	Derecho tutelado	Tratamiento cuestionado	Resolución DGPDP (que resuelve Reclamación)	Resolución DGPDP (que resuelve Reconsideración)
001	Scotiabank Perú S.A.A.	Derechos de acceso y cancelación	Realizar tratamiento de datos personales y negarse a atender el derecho de acceso.	3101-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP de 21 de noviembre de 2018.	39-2019-JUS/DGTAIPD de 17 de junio de 2019.
002	Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura S.A.C	Derecho de acceso	Realizar tratamiento de datos personales y negarse a atender el derecho de acceso.prestación de servicios	2223-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP de 07 de septiembre de 2018	84-2018-JUS/DGTAIPD de 09 de noviembre de 2018.
003	Banco Falabella Perú S.A.	Derecho de acceso	Tratamiento de datos personales sin consentimiento o del titular.	099-2016-JUS/DGPDP de 15 de diciembre de 2016	014-2017-JUS/DGPDP de 15 de febrero de 2017
004	Banco Internacional del Perú – Interbank	Derecho de Acceso	Realizar tratamiento de datos personales y negarse a entender el derecho de acceso.	670-2017-JUS/DGTAIPD-DPDP de 25 de octubre de 2017.	No se presento

Fuente: Elaboración propia

Podemos apreciar en los diferentes procesos la vulneración del derecho al acceso sobre los datos personales por parte de entidades públicas y empresas privadas, siendo dos de ellas del sector financiero como el Banco Falabella, el Banco Internacional del Perú – Interbank, el banco Scotiabank Perú S.A.A y la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Piura S.A.C

En estos tipos de procesos, es la Dirección de Protección de Datos Personales, *“la unidad orgánica que resuelve en primera instancia los procedimientos sancionadores sobre protección de datos personales, resuelve en primera instancia los procedimientos trilaterales de tutela, administra el Registro Nacional de Protección de Datos Personales. Depende jerárquicamente de la Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.”*¹²⁵.

En cuanto al análisis de la Resolución DGPDP 099-2016-JUS/DGPDP de 15 de diciembre de 2016, se declaró improcedente la reclamación en contra del Banco Falabella, debido que el tratamiento objeto de reclamación ha cesado. Asimismo, se ordenó a la entidad financiera que adopte las medidas necesarias para atender y dar respuestas a las solicitudes de tutela de los titulares de los datos personales en los plazos previstos en la norma, conforme a lo establecido en el artículo 55 de la Ley N° 29733, LPDP.

En segunda instancia para resolver el recurso de reconsideración es el *“Director General de Protección de Datos Personales, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la ley N° 29733, y por el artículo 74 del su reglamento”*¹²⁶. Siendo este procedimiento trilateral de tutela la culminación de la vía administrativa.

Por otra parte, tenemos el análisis Resolución DGPDP 2223-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 07 de septiembre de 2018, donde se declaró fundada el reclamo interpuesta por la solicitante, quien había ejercido su derecho al acceso y solicita que se le remita una copia de la grabación del video del día 2 de marzo de 2018 de 8:00 a 9:15 am dentro de la sala de atención al público de la agencia Talara, donde se contiene imágenes de su persona. Siendo la misma apelada por la Caja, sin embargo la misma sería declarado improcedente por el órgano competente.

¹²⁵ MINISTERIO DE JUSTICIA. *Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales*. [ubicado el 02 de VI del 2018], obtenido en: <https://www.minjus.gob.pe/proteccion-de-datos-personales/>.

¹²⁶ 2. Exp. 014-2017-JUS/DGPDP.

B. Rectificación

El derecho a la rectificación es “*el ejercicio que posibilita al interesado que constata que sus datos personales figuran en un fichero de forma inexacta o incompleta a dirigirse al responsable, mediante la correspondiente solicitud, para que proceda a la rectificación de sus datos que resulte pertinente*”¹²⁷.

Este derecho también es reconocido por la LPDP, el cual establece que el titular de datos personales tiene derecho a la actualización, inclusión, rectificación y supresión de sus datos personales materia de tratamiento, cuando estos sean parcial o totalmente inexactos, incompletos, cuando se hubiere advertido omisión, error o falsedad, cuando hayan dejado de ser necesarios o pertinentes a la finalidad para la cual hayan sido recopilados o cuando hubiera vencido el plazo establecido para su tratamiento¹²⁸.

A pesar de la existencia de este derecho, las entidades públicas y privadas en algunos casos hacen caso omiso a este mandato. Apreciándose ello en los procesos seguidos por la Autoridad de Protección de Datos Personales frente estas entidades.

¹²⁷ Op. Cit., LOPEZ, José; GARCIA, Manuel; NACARRO, Isabel; LOBATO, Angelina. *El Derecho a la Protección de Datos Personales, 1° Edición*. [ubicado el 20. X 2017]. Obtenido en <https://www.ichitaip.org/infoweb/archivos/reader/pdp/Manual%202.pdf>.

¹²⁸ Cfr. Art 20. De la LPDP.

TABLA N°03**JURISPRUDENCIA SOBRE LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE RECTIFICACIÓN**

N°	Entidad Reclamada	Derecho tutelado	Tratamiento cuestionado	Resolución DGPDP (que resuelve Reclamación)	Resolución DGPDP (que resuelve Reconsideración)
001	Banco Internacional del Perú S.A.A. – Interbank	Derecho de rectificación	Rectificación de datos personales contenidos en Reporte Crediticio de Central de Riesgos..	05-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP de 08 de enero de 2018	No se presentó
002	Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria – SUNEDU.	Derecho de rectificación	Información incorrecta en la página web administrada por la SUNEDU	013-2016-JUS/DGPDP de 02 de febrero de 2016	No se presentó
003	Secretaría General de la Presidencia de la República.	Derecho de rectificación	Alcances del derecho de rectificación de los datos personales.	085-2016-JUS/DGPDP 31 de octubre de 2016.	No se presentó.

Fuente: Elaboración propia

Los procesos trilaterales de rectificación a diferencia de los de acceso o cancelación, se caracteriza porque son muy pocos los procesos existentes dentro de los archivos de la ANPDP, más aún si está como una de las partes una entidad financiera. Sin embargo, en 2017 se emitió la resolución directoral 05-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP de este tipo de proceso.

La presente resolución lo suscribió en primera instancia la Dirección de Protección de Datos Personales, quien declaró improcedente el presente proceso debido a que el reclamante no había adjuntado el cargo de solicitud de rectificación al responsable del tratamiento. Pese que la parte interesada estuvo debidamente notificada, no logró subsanar la observación realizada.

C. Cancelación

Otro de los derechos reconocidos por la Ley de Protección de Datos Personales, es el derecho a la cancelación, en este derecho el titular de los datos personales podrá solicitar la supresión o cancelación de sus datos personales de un banco de datos personales cuando éstos hayan dejado de ser necesarios o pertinentes para la finalidad para la cual hayan sido recopilados; hubiere vencido el plazo establecido para su tratamiento; se ha revocado su consentimiento para el tratamiento y en los demás casos en los que no están siendo tratados conforme a la Ley y al reglamento.¹²⁹ Por lo tanto, *“este derecho concede al interesado la posibilidad de dirigirse al responsable solicitando la cancelación de sus datos personales que resulten inadecuados o excesivos.”*¹³⁰. Protegiéndose de esta manera la protección de los datos personales y sensibles que identifiquen al titular.

Actualmente se han seguido los siguientes procesos frente a las siguientes entidades financieras y empresas vinculadas que han vulnerado este derecho.

¹²⁹ Cfr. AUROTIDAD NACIONAL DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES. *El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales*. 2013, [ubicado el 10. XI 2017]. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/02/Cartilla-Derecho-Fundamentalok.pdf>

¹³⁰ Op. Cit., LOPEZ, José; GARCIA, Manuel; NACARRO, Isabel; LOBATO, Angelina. *El Derecho a la Protección de Datos Personales, 1º Edición*. [ubicado el 20. X 2017]. Obtenido en <https://www.ichitaip.org/infoweb/archivos/reader/pdp/Manual%202.pdf>

TABLA N°04**JURISPRUDENCIA SOBRE LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE CANCELACIÓN**

N°	Entidad Reclamada	Derecho tutelado	Tratamiento cuestionado	Resolución DGPDP (que resuelve Reclamación)	Resolución DGPDP (que resuelve Reconsideración)
001	Banco Falabella Perú S.A	Derecho de cancelación	Realizar tratamiento de datos personales.	07-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP de 08 de enero de 2018	
002	Colegios Peruanos S.A. promotora de la Institución Educativa Privada Innova Schools	Derecho de cancelación	Transferencia de datos personales para finalidades distintas a las autorizadas	049-2016-JUS/DGPDP de 7 de junio de 2016.	064-2016-JUS/DGPDP de 17 de agosto de 2016.
003	Scotiabank Perú S.A.A	Derecho de cancelación.	Tratamiento de datos personales para finalidades distintas a las autorizadas	019-2017-JUS/DGPDP de 17 de febrero de 2017.	032-2015-JUS/DGPDP de 16 de noviembre de 2015.

Fuente: Elaboración propia

Podemos apreciar en la tabla N° 04, que se emitió la resolución 07-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP, el mismo que en primera instancia fue emitido por Dirección de Protección de Datos Personales. En atención a lo solicitado, la parte reclamante afirma que no se le atendió su derecho de cancelación al tratamiento de sus datos personales por parte del Banco Falabella.

Sin embargo, el mismo se declararía improcedente porque el reclamado acredita mediante una Acta de Constatación Notarial de fecha 2017 se da buena fe de la inexistencia de los datos personales de la reclamante en sus sistemas, para lo cual se realizó una búsqueda por nombres, apellidos, y número de Documento Nacional de Identidad, obteniéndose un resultado negativo. Por tanto, el órgano competente

declaró improcedente la reclamación formulada debido a que no se produce el tratamiento objeto de la tutela.

Uno de los procesos controversiales es sin dudas el Expediente N° 003-2016-PTT, donde la parte reclamante es un padre de familia, quien junto a su hija han sido víctimas del tratamiento de sus datos personales sin previo consentimiento, por parte del colegio Innova Schools del grupo Intercorp.

El problema comienza cuando el padre de familia recibe a su correo electrónico mensajes de la empresa Casa Helena, el cual le ofrecía uniformes para su menor hija que estudia en el colegio Innova Schools. Esta información, la cual es de carácter personal había sido transferida por el colegio sin el previo consentimiento del titular. Esto hechos fueron razones suficientes para que la Dirección de Protección de Datos Personales declare fundado el reclamo. Interponiendo a su vez unas sanciones y recomendaciones al colegio a fin de evitar eventos similares en el futuro.

D) Oposición

Este derecho reconocido por la LPDP, establece que toda persona tiene la posibilidad de oponerse, por un motivo legítimo y fundado, referido a una situación personal concreta, a figurar en un banco de datos o al tratamiento de sus datos personales, siempre que por una ley no se disponga lo contrario.¹³¹

El estado español a través de su artículo 34 del Reglamento de la LOPD.¹³² Estos son:

- Cuando no sea necesario su consentimiento para el tratamiento y siempre que una Ley no disponga lo contrario. En este supuesto puede plantearse el derecho de oposición siempre que se justifique un motivo legítimo y fundado referido a su concreta situación personal.

¹³¹ Cfr. Op. Cit. AUROTIDAD NACIONAL DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES. *El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales*. 2013, [ubicado el 10. XI 2017]. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/02/Cartilla-Derecho-Fundamentalok.pdf>.

¹³² Op. Cit. LOPEZ, José; GARCIA, Manuel; NACARRO, Isabel; LOBATO, Angelina. *El Derecho a la Protección de Datos Personales, 1° Edición*. [ubicado el 20. X 2017]. Obtenido en <https://www.ichitaip.org/infoweb/archivos/reader/pdp/Manual%202.pdf>.

- Cuando se trate de ficheros que tengan por finalidad la realización de actividades de publicidad y prospección comercial.
- Cuando el tratamiento tenga por finalidad la adopción de una decisión referida al afectado y basada únicamente en un tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal.

La LPDP establece que lo siguiente: siempre que por ley, no se disponga lo contrario y cuando no hubiera prestado consentimiento, el titular de datos personales puede oponerse a su tratamiento cuando existan motivos fundados y legítimos relativos a una concreta situación personal. En caso de oposición justificada, el titular o el encargado del banco de datos personales, según corresponda, debe proceder a su supresión, conforme a ley¹³³.

TABLA 05
JURISPRUDENCIA SOBRE LA AFECTACIÓN DEL DERECHO DE OPOSICIÓN

N°	Entidad Reclamada	Derecho tutelado	Tratamiento cuestionado	Resolución DGPDP (que resuelve Reclamación)	Resolución DGPDP (que resuelve Reconsideración)
001	Club Internacional Arequipa y Diners Club Peru S.A.	Derecho de acceso y oposición	Realizar tratamiento de datos personales sin consentimiento	018-2016-JUS/DGPDP de 17 de febrero de 2016	No se presentó
002	América Móvil Perú S.A.C	Derecho de acceso, cancelación y oposición	tratamiento de datos personales sin consentimiento	014-2016-JUS/DGPDP de 09 de febrero de 2016.	035-2016-JUS/DGPDP de 19 de abril de 2016.
003	Datos Perú. Org	Derecho de oposición	Publicación de datos personales en sitio web.	002-2015-JUS/DGPDP de 19 de enero de 2015.	No se presentó

Fuente: Elaboración Propia

¹³³ Cfr. Art 22. De la LPDP.

Finalmente, apreciamos en el cuadro algunos procesos administrativos trilaterales que se han realizado hasta la actualidad. A diferencia de los cuadros anteriores, en este no tenemos como parte reclamada a alguna entidad financiera, ya sea algún banco o cajas municipales. Sin embargo, para entender la dinámica de este derecho, es necesario ilustrar con el siguiente caso:

En el expediente n° 14-2015PTT se emitió la resolución 018-2016-JUS/DGPDP, donde la parte reclamante alega que ha sido afectado su derecho al acceso y oposición de sus datos personales por parte de la empresa Club Internacional Arequipa y Diners Club Perú S.A. La parte reclamante, quien es socio del Club internacional Arequipa, toma conocimiento que esta empresa había firmado un convenio con la empresa Diners Club Perú S.A y por ello su información había sido transferida a esta última.

Ante esta situación el reclamante ejecuta su derecho a oponerse, la misma que ha sido atendida con éxito. Es preciso señalar, que frente estos casos la autoridad competente suele interponer algunas sanciones por la transferencia de datos personales sin el consentimiento de su titular; sin embargo, no sucedería así en el presente caso debido que ambas partes habían realizado un proceso extrajudicial donde la parte reclamada indemnizó los daños y perjuicios generados. Por esta razón, el reclamante desistió de su pretensión.

De esta manera la Dirección de Protección de Datos Personales declaró improcedente el reclamo contra Club Internacional Arequipa y Diners Club Perú S.A., en atención a que su pretensión consiste en tener una indemnización.

Queda claro, que desde la creación de la LPDP y su reglamento ha existido mejoras para proteger los datos personales, siendo la transparencia de su sitio oficial web, una herramienta indispensable para poder apreciar el número de procesos administrativos trilateral que son tratados anualmente. Pese a estos avances, el Estado tiene una ardua labor por hacer para poder capacitar a millones de peruanos sobre la importancia y el valor de sus datos personales, en que benefician esta información a las entidades financieras y sus empresas vinculadas.

Como vemos las normas que regulan la protección de los datos personales están cumpliendo desde su creación un rol fundamental en la seguridad jurídica de este

derecho al ser cumplido por las entidades financieras y sus empresas vinculadas. Es cierto, que la Autoridad Nacional de Protección de datos Personales otorgó un tiempo prudencial a las empresas para que adapten sus políticas de privacidad conforme a ley; sin embargo; en la práctica queda en evidencia que algunas empresas como Innova Schools de Chorrillos, no habían implementado los derechos ARCO en sus Políticas de Privacidad, siendo este cumplido al ser recomendado por la Dirección de Protección de Datos Personales.

Se puede concluir de este capítulo, que los estándares regulatorios de privacidad en el Perú, están cumpliendo una función importante al proteger los datos personales, pues, ahora en una etapa de innovación tecnológica, las entidades financieras y sus empresas vinculadas, han implementado en sus políticas de privacidad, las medidas pertinentes a fin de evitar vulnerar este derecho fundamental. Sin embargo, algunas empresas tal como vimos en el desarrollo del capítulo, han omitido ciertas medidas que protegen los datos personales a pesar de ser exigido por mandato legal, situación problemática que con el transcurso del tiempo se ha ido solucionando y sancionando como corresponde.

CAPÍTULO III

PROPUESTA DE UN MECANISMO QUE GARANTICEN UN ADECUADO TRATAMIENTO DE LOS DATOS PERSONALES EN ENTIDADES FINANCIERAS Y SUS EMPRESAS VINCULADAS

El mercado peruano tiene como principal característica el derecho de competencia, donde el Estado se encarga de orientar el buen funcionamiento de las empresas; es decir, verifica que estas no vulneren el derecho de los consumidores. Es preciso señalar que nuestro ordenamiento jurídico reconoce la existencia de un consumidor razonable; sin embargo, el mismo es cuestionado por algunos doctrinarios, quienes señalan que se trataría de un consumidor ordinario y debe ser protegido por la seguridad jurídica.

Es relevante tener en cuenta los tipos de consumidores que son reconocidos por la doctrina, para determinar la importancia de la asimetría informática, pues dentro de este análisis sabremos el rol que tiene el consumidor en el mercado, la contribución o no en la búsqueda que tiene el Estado de lograr una simetría informativa.

Por último, es necesario dejar en claro el impacto que tiene la Ley N°29571 en las entidades financieras y en sus empresas vinculadas, si realmente está cumpliendo con las expectativas planteadas. Además de esto es necesario la implementación del aviso obligatorio previo de manera oral, a fin de que el consumidor pueda tener mayor información sobre las acciones que las empresas van a ejecutar con sus

datos personales. Con esto el consumidor podrá decidir si es obtendrá una ventaja o desventaja con la decisión que pueda elegir.

1. CONSUMIDOR RAZONABLE Y ORDINARIO

Para dar inicio el presente capítulo es necesario en definir el término consumidor; pero antes de ello, es preciso señalar que este término surgió en Europa en el Convenio de Bruselas de 1968 referido a la Competencia Judicial y Ejecución de Resoluciones Judiciales en Materia Civil y Mercantil el cual mediante el artículo 13 se hace referencia a [...] los contratos celebrados por una persona para un uso que pudiese considerarse ajeno a su actividad profesional, en lo sucesivo denominada el consumidor¹³⁴.

Desde entonces el derecho comparado nos ha brindado una gran variedad de directivas que se han encargado durante los últimos 30 años de definir el término consumidor¹³⁵. Este término tiene como protagonista aquellas personas que

¹³⁴ Cfr. VILLALBA CUÉLLAR, Juan Carlos. *La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano. The notion or definition of consumer in colombian and compared law. Universitas*. Bogotá (Colombia) N° 119: 305-340, julio-diciembre de 2009, p.309

¹³⁵ La directiva 85/577/cee referente a los contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales, en su artículo 2.1 define consumidor como “toda persona física que, para las transacciones amparadas por la presente directiva, actúe para un uso que pueda considerarse como ajeno a su actividad profesional”.

- La directiva 87/102/cee, en su artículo 1.2, define al consumidor como “la persona física que en las operaciones reguladas por la presente directiva, actúe con fines que puedan considerarse al margen de su oficio o profesión”.

- La directiva 90/314/cee relativa a viajes combinados, en su artículo 2.4 define al consumidor como “la persona que compra o se compromete a comprar el viaje combinado (el contratante principal), la persona en nombre de la cual el contratante principal se compromete a comprar el viaje combinado (los demás beneficiarios) o la persona a la cual el contratante principal u otro beneficiario cede el viaje combinado (cesionario)”.

- La directiva 93/13/cee del 5 de abril de 1993, relativa a las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, en su artículo 2 b) define al consumidor como “toda persona física que, en los contratos regulados por la presente directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional”.

- La directiva de protección al consumidor en contratos a distancia 97/7 de 20 de mayo de 1997, en el artículo 2.º define al consumidor de la siguiente como “toda persona física que en los contratos contemplados en la presente directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad profesional”.

- La directiva 98/6/ce en materia de indicación de los precios de los productos ofrecidos a los consumidores como “cualquier persona física que compre un producto con fines ajenos a su actividad comercial o profesional”.

- La directiva 1999/44/ce referente a determinados aspectos de la venta y garantías de los bienes de consumo como “toda persona física que, en los contratos que refiere la presente directiva, actúa con fines que no entran en el marco de su actividad profesional”.

- La directiva 2000/31/ce sobre el comercio electrónico, artículo 2(e) como “Cualquier persona física que actúa con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio o profesión”.

- El reglamento 178/2002 referente a los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, nos da una definición de consumidor final como “el consumidor último de un producto

realizan algún contrato con propósitos diferentes a su actividad profesional o comercial; es decir, solo se le considera consumidor a las personas que van a satisfacer una necesidad personal o familiar. Así mismo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en adelante TJCE, define al consumidor como una concepción que solo abarcaba a las personas físicas, dejándose aún lado a las personas jurídicas¹³⁶.

En el ámbito nacional, el TC define al consumidor como fin de toda actividad económica, es quien concluye el círculo económico satisfaciendo sus necesidades y acrecentando su bienestar al consumir los productos y servicios ofertados en el mercado. A diferencia de lo dispuesto por el TJCE, el TC refiere que hablar de consumidor estaría conformado por una persona natural o jurídica quienes adquieren, utilizan y disfrutan estos productos o servicios que previamente han sido ofertados al mercado¹³⁷. Del mismo modo, el Texto Único Ordenado de la Ley N°27444 define al consumidor como aquella persona natural o jurídica que adquiera, utilice o disfrute un producto o servicio como destinatario final¹³⁸.

Un aspecto fundamental que debe existir es la condición de consumidor el mismo que tendrá su existencia a través de la relación jurídica con el proveedor quien ofertará un producto o servicio en el mercado, sin tener en cuenta su carácter público o privado. Queda claro y como bien es precisado por el TC, es indispensable

alimenticio que no empleará dicho alimento como parte de ninguna operación o actividad mercantil en el sector de la alimentación”5.

- La directiva 2002/65/ce relativa a la comercialización a distancia de servicios financieros destinados a los consumidores como “toda persona física que, en los contratos a distancia, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial o profesional”.

- La directiva 2005/29/ce sobre prácticas comerciales desleales como “cualquier persona física que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad económica, negocio, oficio o profesión”. *Ibidem*, pp.309-310.

¹³⁶ Este criterio adoptado en un comienzo por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea se fundamentó en el desequilibrio que existe entre el consumidor y proveedor y por tanto las personas jurídicas no pueden ser considerados consumidores. No obstante, en algunas de las directivas que han admitida, se puede verificar la inclusión de las personas jurídicas en el concepto de consumidor. Y como concluye la directiva 93/13 del 5 de abril de 1993 que en el ámbito comunitario no existe oposición alguna que los Estado miembros puedan brindar protección del derecho del consumidor a las personas jurídicas.

¹³⁷ STC. N. ° 01865-2010-PA/TC/ del 20.07.2011. Caso Arturo Ernesto Cárdenas Dueñas, [Acceso 17.10.2018] En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01865-2010-AA.html>.

¹³⁸ Cfr. ALDANA, Edwin y Gagliuffi, Ivo. *La Noción de Consumidor Final: El ámbito de aplicación subjetiva de la Ley de Protección al Consumidor según el nuevo precedente de observancia obligatoria del Indecopi*. *Ius et veritas*, N° 29, Lima, Pucp, 2005, pp. 47-48.

Revista de derecho Foro Jurídico. N°11, Lima Pucp, 2010, p. 187.

la generación de estas relaciones jurídicas dentro del mercado, donde será importante la intervención del Estado para garantizar su adecuado funcionamiento¹³⁹.

La experiencia nos ha demostrado que en la relación jurídica, entre proveedor y consumidor, el primero tiene cierta ventaja sobre los consumidores, donde la información es uno de los factores más relevantes porque permite al proveedor tomar mejores decisiones, lamentablemente estos actos no benefician a ambas partes, por esta razón el Estado “...creó el *Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en adelante INDECOPI)*, que tiene entre sus competencias ser el organismo que vela por los consumidores, atendiendo los reclamos o denuncias, los cuales deben ser resueltos de acuerdo a lo establecido en el *Código de Protección y Defensa del Consumidor*”¹⁴⁰.

¹³⁹ Como parte de las garantías que el Estado brinda al consumidor tenemos lo establecido en el artículo 1 de la Ley de Protección al Consumidor el mismo que le reconoce los siguientes derechos:

- a. Derecho a una protección eficaz respecto de los productos y servicios que, en condiciones normales o previsibles, representen riesgo o peligro para la vida, salud e integridad física.
- b. Derecho a acceder a información oportuna, suficiente, veraz y fácilmente accesible, relevante para tomar una decisión o realizar una elección de consumo que se ajuste a sus intereses, así como para efectuar un uso o consumo adecuado de los productos o servicios.
- c. Derecho a la protección de sus intereses económicos y en particular contra las cláusulas abusivas, métodos comerciales coercitivos, cualquier otra práctica análoga e información interesadamente equívoca sobre los productos o servicios.
- d. Derecho a un trato justo y equitativo en toda transacción comercial y a no ser discriminados por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
- e. Derecho a la reparación o reposición del producto, a una nueva ejecución del servicio, o en los casos previstos en el presente Código, a la devolución de la cantidad pagada, según las circunstancias.
- f. Derecho a elegir libremente entre productos y servicios idóneos y de calidad, conforme a la normativa pertinente, que se ofrezcan en el mercado y a ser informados por el proveedor sobre los que cuenta.
- g. A la protección de sus derechos mediante procedimientos eficaces, céleres o ágiles, con formalidades mínimas, gratuitos o no costosos, según sea el caso, para la atención de sus reclamos o denuncias ante las autoridades competentes.
- h. Derecho a ser escuchados de manera individual o colectiva a fin de defender sus intereses por intermedio de entidades públicas o privadas de defensa del consumidor, empleando los medios que el ordenamiento jurídico permita.
- i. Derecho a la reparación y a la indemnización por daños y perjuicios conforme a las disposiciones del presente Código y a la normativa civil sobre la materia.
- j. Derecho a asociarse con el fin de proteger sus derechos e intereses de manera colectiva en el marco de las relaciones de consumo.

k. Derecho al pago anticipado o prepago de los saldos en toda operación de crédito, en forma total o parcial, con la consiguiente reducción de los intereses compensatorios generados al día de pago y liquidación de comisiones y gastos derivados de las cláusulas contractuales pactadas entre las partes, sin que les sean aplicables penalidades de algún tipo o cobros de naturaleza o efecto similar.

¹⁴⁰ VILLEGAS INGUNZA, Jimena. *El problema con la idoneidad y los incentivos en el sistema de Protección al Consumidor en el Perú*. Trabajo académico para optar el grado de segunda

En la actualidad y como bien se explicó en el capítulo II, los datos personales son fundamentales dentro de las decisiones que adoptarán las empresas o grupos empresariales, debido que a través de su tratamiento se podrá hacer un análisis de las necesidades de los consumidores, siendo la captación de dicha información una oportunidad para brindar publicidad sobre productos y servicios en el mercado sin la preocupación de asumir gastos extras¹⁴¹.

Queda claro que la información de los consumidores es considerada un activo importante inclusive mayor al dinero, debido que a través de su tratamiento se podrá obtener mayores ingresos y beneficios en el mercado. Lamentablemente la realidad nos demuestra que los consumidores tienen escasos conocimientos sobre la importancia de sus datos personales y lo beneficioso que resultan en las empresas; por ello en muchos casos brindan su consentimiento para el tratamiento de sus datos, sin saber los perjuicios que puedan causarle.

El tratamiento de los datos personales, es considerado incluso como un servicio complementario al servicio principal que ofrece una empresa dentro del mercado. Para la Real Academia Española el servicio es considerado como una “...*función o prestación desempeñadas por organizaciones de servicio y su personal*”¹⁴².

Cabe destacar que la doctrina ha establecido dos categorías de consumidores. Un consumidor racional y un consumidor ordinario u medio, los mismos que a continuación haré mención.

1.1. Consumidor ordinario

El consumidor ordinario es un término discutido por la doctrina en nuestro país, incluso esta problemática fue tratada y analizada en el primer proyecto del Código

especialidad en derecho de Protección al consumidor y Competencia desleal, Lima, Pontífice Universidad Católica del Perú, 2017, P.7

¹⁴¹ Por esto es considerado los datos personales como uno de los activos más importantes que tienen las empresas, debido a que ya no será necesario realizar grandes inversiones en la captación de información a través de diferentes mecanismos y de esa manera tener conocimiento sobre los gustos o disgustos de los consumidores en el mercado. Por ello, gracias a los avances tecnológicos de nuestra era, la captación de los datos personales a aumentado en su porcentaje por la gran variedad de mecanismos virtuales y el tratamiento que se le brinda, pero para ello será necesario el consentimiento de sus titulares lo cual no requiere mayores gastos.

¹⁴² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, 22a ed, Madrid, Real Academia de la Lengua Española, 2003.

de Consumidor el mismo que no fue aprobado. El origen de esta discusión surge por la existencia de un consumidor que no solo se caracteriza por ser razonable dentro del mercado, sino que el mismo se caracteriza por ser un consumidor ordinario.

Es preciso señalar que el término consumidor ordinario surgió en la sentencia Mars del TJCE, el cual refiere que el consumidor medio avisado que percibe con atención la información sobre el producto comercializado y, por consiguiente, la totalidad de las indicaciones de los productos. Asimismo, el consumidor medio gracias a su actitud puede acceder a la información disponible sin tener que realizar una investigación exhaustiva, aunque ello no justifique una completa pasividad o falta de interés¹⁴³.

En el artículo 1 del proyecto de Código de Consumidor buscó la aplicación de un nuevo estándar, consumidor ordinario, manifestándose de la siguiente manera: *“Para interpretar el comportamiento de estos agentes en el mercado se tomará como referencia el parámetro de un consumidor ordinario, no especializado y que el proveedor haya actuado conforme al principio de buena fe y de razonabilidad”*

Una parte de la doctrina afirma que esta situación sería un problema debido a una conducta poco razonable, en donde tenemos un consumidor protegido en sus operaciones de consumo, incluso en situaciones donde su actuar no fue razonable. Ejemplo de esto, tenemos al consumidor ordinario que no lee los contratos que firma, y se estaría protegiendo a pesar de que le sería exigible al consumidor razonable leer lo que firma. Bajo el estándar de consumidor razonable no es posible proteger al consumidor que señale no haber leído el contrato¹⁴⁴.

Como podemos apreciar, algunos doctrinarios consideran al consumidor ordinario como una persona carente de diligencia en su accionar; por tanto, no deben ser protegido por la ley. No obstante, es preciso señalar que otra parte de la doctrina establece que se trataría de una persona que si tiene conocimiento sobre el

¹⁴³ Cfr. GONZALES VAQUE, Luis. *La noción de consumidor medio según la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. Revista de Derecho Comunitario Europeo, año 8. N° 17. Enero-Abril 2004, p. 64

¹⁴⁴ Cfr. BULLARD, Alfredo. *¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el Consumidor Razonable y el Consumidor Ordinario*. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual del Indecopi, año 6, N° 10, 2010, p.8.

producto o servicio comercializado, siendo este un fundamento esencial para ser amparado por la ley.

En contraposición a lo afirmado en la primera parte del párrafo anterior, Gunther Gonzales Barrón citado por Bullard sostiene que *“hasta un consumidor negligente debe contar con la protección del sistema jurídico, pues no puede castigarse la hipotética culpa de la parte débil de la relación jurídica, pero en forma paradójica se premia el dolo y la prepotencia de la parte fuerte”*¹⁴⁵. Queda claro que esta postura es contraria a la adoptada por la corriente mayoritaria y que más beneficia a las empresas, quien se exime de todo tipo de responsabilidad por la negligencia del consumidor ordinario.

1.2. Consumidor Racional

El término del consumidor razonable es utilizado como un estándar, en otras palabras, se puede hablar de este aunque en la realidad no lo sea. Esta situación ha generado controversia en la doctrina porque la condición de persona del consumidor lo hace vulnerable frente a las empresas o proveedores y guiarnos por estándares de una u otra manera es aprovechada por estos.

A pesar de la existencia de esta controversia, debe quedar claro que existen diferentes formas de estándar de un consumidor razonable, manifestándose la misma en dos grandes categorías. Al tratar de problemas de idoneidad e información¹⁴⁶.

La idoneidad en el servicio, tiene relación con el presente trabajo de investigación debido a la existencia de una falta de idoneidad por parte de las empresas del sistema financiero y las empresas vinculadas a estas, porque al momento de realizarse un contrato con un consumidor, el contrato se ejecuta para la adquisición de un producto o servicio en específico¹⁴⁷. Sin embargo, la realidad nos muestra

¹⁴⁵ Op. Cit. VILLEGAS INGUNZA, Jimena. El problema con la idoneidad y los incentivos en el sistema de Protección al Consumidor en el Perú, p.13.

¹⁴⁶ Al hablar de idoneidad es esa falta de coincidencia de lo que el consumidor espera y lo que recibe

¹⁴⁷ El hacer referencia a un servicio específico dentro del sistema financiero es mencionar a la actividad bancaria, el mismo que se clasifica en dos grupos: Siendo estos la banca comercial y la banca de inversiones. El primero se refiere a los negocios tradicionales como los depósitos fijos, cuentas corrientes bancarias, pago y cobro de cheques, entre otros. Y en cuanto al segundo grupo, son aquellos negocios que tienen una vinculación con la comercialización de efectos y valores

que el consumidor no solo recibe un servicio principal, sino también un servicio complementario como es el tratamiento de sus datos personales.

De esta manera queda claro que la problemática no recae en el tratamiento de los datos personales, sino en los mecanismos utilizados por las empresas para la obtención del consentimiento. Cuando muchas veces es el mismo consumidor quien desconoce haber brindado su consentimiento, afectándose de esta manera el derecho de protección de los datos personales.

Finalmente, es preciso señalar que el consumidor está sujeto a la información que se le otorga al momento de firmar un contrato. Lográndose de esta manera tomar una decisión acertada sobre la adquisición o no de productos o servicios determinados, permitiendo de esta forma dar un límite a una de las fallas del mercado como la asimetría informativa.

2. ASIMETRÍA INFORMATIVA COMO FALLA DEL MERCADO

Para dar inicio a este punto del capítulo III y poder hablar de la asimetría informativa como una de la fallas del mercado, es necesario mencionar en primer lugar el modelo económico que adopta el Estado peruano según lo establecido en el artículo 58 de la CP, se trataría de un modelo Económico Social de Mercado¹⁴⁸. Este modelo se caracteriza por la iniciativa privada y la intervención del Estado en el Mercado mediante su fomento y reglamentación que propone para su adecuado funcionamiento, teniendo base el interés social.

El origen de este modelo económico surge en Alemania en la Escuela de Friburgo, gracias a los estudios de Alfred Müllen Amarck a través de su obra dirección Económica y Economía de Mercado, publicado en 1946, este se ejecutó como parte de un programa ejecutivo de gobierno demócrata cristiana. Asimismo tuvieron

mobiliarios, con la administración de patrimonios, donde sobresalen la compra y venta de bonos, acciones y otras obligaciones negociables.

¹⁴⁸ Conforme establece el artículo 58 de la Constitución Política del Perú establece: la iniciativa privada es libre. Se ejercen en una economía social de mercado. Bajo este régimen el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación seguridad, servicios públicos e infraestructura.

influencia en este modelo económico Walker Eucken, Linhard Miksch, Franz Bohn entre otros¹⁴⁹.

Así mismo, la importancia de este modelo radica en su intento por comprender y dirigir los fenómenos económicos que existen en el mercado, por el cumplimiento de tres principios fundamentales como la auto-responsabilidad y espíritu de rendimiento, la solidaridad y la subsidiaridad¹⁵⁰.

Para el TC, mediante la sentencia del caso “Nesta Brero”, la Economía Social de Mercado. Desde un aspecto económico, debe ser entendido como un bienestar social; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso; en segundo lugar, como mercado libre por una parte supone, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y la libre competencia regida, prima facie, por la oferta y la demanda en el mercado y; por otro, el combate a los oligopolios y monopolios. Y en tercer lugar; un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales¹⁵¹.

Es por este modelo económico que la intervención del Estado se manifiesta en tres supuestos: Primero al existir fallas de mercado; segundo, para el logro de un mercado eficiente y por último, para corregir los resultados generados en el mercado. Al hablar de fallas de Mercado, se hace referencia a la competencia imperfecta, externalidades, la asimetría informativa y los bienes públicos.

¹⁴⁹ Cfr. ESPINO BÁRZAGA, Horacio. *La economía Social de Mercado en América Latina Caracterización de la circulación y trasplante del modelo jurídico Ordoliberal*. Tesis para obtener el grado de Doctor, Huelva, Universidad Internacional de Andalucía, 2013, p. 16.

¹⁵⁰ BENECKE. Diexter. *Un Sistema socioeconómico entre Neo-Liberalismo y Socialismo*. Quito, fundación Konrad Adenauer, 2012.pp.18-19. Nos dice que los principios de la economía social del mercado son tres. Primero la auto-responsabilidad y espíritu de rendimiento el cual refiere que cada ciudadano debe hacer su máximo esfuerzo para asegurar su bienestar personal actual y futuro; debe tratar de satisfacer sus necesidades básicas a través de un trabajo eficiente, una educación general y una capacitación profesional que le permitan obtener un ingreso suficiente. Este principio sólo tiene sentido en un sistema de competencia abierta que vale para las empresas, pero también para los individuos. Segundo tenemos a la solidaridad. Este obliga al gobierno al diálogo con la sociedad civil para diseñar instituciones que permiten una participación activa también de aquellas personas que solamente con su esfuerzo propio no podrían lograr. Por último la subsidiariedad es un principio que obliga al gobierno financiamiento de actividades sociales, en las cuales el esfuerzo de cada uno y la solidaridad no son suficientes. Esta necesidad se presenta en caso de una catástrofe natural, pero también en tiempos de una depresión económica con alto desempleo.

¹⁵¹STC. N.º 0008-2003-AI/TC/ del 11.11.2003. Caso 5,000 ciudadanos – D.U. 140-2001, [Acceso 17.10.2018] En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

Después de haber realizado una breve introducción acerca de la Economía Social de Mercado y mencionar las fallas que existen en él, ahora es necesario hablar sobre la asimetría informativa, siendo este uno de los puntos importantes a tratar dentro de la presente investigación.

Como sabemos en la teoría nos presenta un modelo de mercado perfecto que es caracterizado por la igualdad informativa, donde existe una competencia perfecta, existiendo una información perfecta entre los consumidores y las empresas. Sin embargo, la realidad nos demuestra lo contrario debido al aprovechamiento de las empresas al tener mayor información o por los problemas de información que tienen frente a sus consumidores, quienes son perjudicados al momento que una empresa toma una decisión.

En la CP vigente establece en su artículo 65 que el Estado defiende los intereses de los consumidores, garantizando de esta forma el derecho a la información sobre los bienes y servicios que están a su disposición en el mercado. Por ello las distintas instituciones como el INDECOPI, la ANPDP, buscarán velar por los derechos del consumidor y la protección de sus datos personales frente las empresas.

Por su parte, el Código de Protección y defensa del consumidor nos afirma que la asimetría informativa es la “...característica de la transacción comercial por la cual uno de los agentes, el proveedor, suele tener mayor y mejor información sobre los productos y servicios que ofrece en el mercado a los consumidores”¹⁵². Siendo esta una de las fallas del mercado más usuales, debido al otorgamiento de información incompleta sobre la calidad de los bienes o servicios, los cuales deben ser entregados de forma simétrica o igual¹⁵³.

Para una mayor comprensión de la asimetría informativa, Salas citando a Acosta nos dice que la Asimetría Informativa es una característica intrínseca a cualquier transacción económica (e incluso a otros aspectos sociales), en tanto que siempre

¹⁵² INDECOPI, *Reglamento de Protección y Defensa del Consumidor, Ley N° 29571*. [Acceso 10.10.2018] En: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20195/177451/CodigoDProteccionyDefensaDelConsumidor%5B1%5D.pdf/934ea9ef-fcc9-48b8-9679-3e8e2493354e>

¹⁵³ Al existir una asimetría informativa dentro del mercado, trae como consecuencia la existencia de menos compradores y productores debido a la desconfianza que existe entre las partes. Por esta razón es recomendable la existencia de una información perfecta para la generar mayores competencias dentro del mercado y sobre todo para brindar un mejor producto y servicio.

en un intercambio de bienes y servicios habrá un actor mejor informado que otro. Lo que genera que ciertas prácticas, distorsionen el buen funcionamiento del mercado¹⁵⁴.

Al respecto la Sala Especializada en Defensa de la Competencia del Tribunal del INDECOPI conforme la Resolución N° 085-96-TDC, establece que dentro de la asimetría informativa, *“de las dos partes es el proveedor el que se encuentra en mejor posición para poder determinar que la falla no puede serle atribuida. Ello porque el control y manejo que tiene sobre el proceso productivo y/o el de comercialización y su propia experiencia de mercado le permiten, en el común de los casos, ser quien pueda determinar a menor costo la idoneidad del producto”*¹⁵⁵.

Por tanto, se entiende por asimetría informativa que el proveedor de un producto o servicio posee toda la información sobre el producto o servicio que ofrece, teniendo una ventaja sobre el consumidor que no tiene todo ese conocimiento. Por ello, dentro del derecho del consumidor se considera la asimetría informativa como uno de sus pilares. Por esta razón, el Código del Consumidor obliga al proveedor brindar toda la información al consumidor de aquello que ofrece, para que este decida si adquiere o no el producto o servicio.

2.1. Deber de información

En la búsqueda de una simetría informativa es necesario contar con dos pilares fundamentales dentro del deber de información, el mismo que debe ser claro y preciso para e las empresas juegan un rol importante, al ser la información un derecho de los consumidores, estos deben tomar una acertada decisión al momento de adquirir un producto o servicio en el mercado.

Conforme a la Resolución N°102-97-TDC, publicado el 25 de abril de 1997, *“los proveedores tienen la obligación de poner a disposición de los consumidores toda información relevante respecto los términos y condiciones de los productos o servicios ofrecidos, de manera que aquélla pueda ser conocida o conocible por un*

¹⁵⁴ Cfr. SALAS VALDERRAMA. Rodolfo. *Algunos apuntes y reflexiones sobre la Tutela de los derechos de los consumidores y la Asimetría Informativa en el mercado*. Revista de derecho Foro Jurídico. N°11, Lima Pucp, 2010, pp. 187.

¹⁵⁵ INDECOPI, Resolución N° 085-96-TDC (Caso Humberto Tori Fernández vs Kouros E.I.R.L.)

*consumidor razonable usando su diligencia ordinaria (...)*¹⁵⁶, contrario sensu, los consumidores tomarán decisiones no deseadas y que hubieran evitado si supieran la información real al momento de adquirir un producto o servicio.

Es conocido que uno de los problemas que frecuentemente se observan en materia de publicidad o información es que se atañen los derechos civiles de los consumidores quienes son vulnerados mediante prácticas desleales, los mismos que buscan deformar la opinión del consumidor¹⁵⁷. Estas irregularidades generan un vicio en el consentimiento del consumidor, precisamente en su libertad de elección y de contratación lo cual trae como consecuencia la toma de decisiones contrarias a sus intereses económicos y la afectación de otros derechos fundamentales como la intimidad y dignidad¹⁵⁸.

Por ello, las empresas deben utilizar la información como un medio indispensable para la captación y convencimiento de los consumidores, respetando los límites que la legislación establezca con el fin de evitar la vulneración de los derechos e intereses de las personas, pues el objetivo de la información es la mejora y crecimiento de la transparencia de cada una de las acciones ejecutadas en el mercado, teniendo esto como beneficio una mayor calidad de vida en la sociedad.

Queda claro que la información establecida en los contratos bancarios es indispensable, debido a su vinculación con el objeto del contrato a fin de determinar si la adquisición de un servicio es costoso o no, a diferencia de otros contratos que pueden tener una consecución que carece de relevancia económica apreciable en dinero¹⁵⁹. Asimismo, es necesario recalcar que dentro de los contratos bancarios existe una cláusula referida a la protección de los datos personales, siendo poco

¹⁵⁶ INDECOPI, Res. N°102-97-TDC/ del 25.04.1997 (Caso Carbonel Caverio – Finantour S.R.L)

¹⁵⁷ Cfr. PEREZ BUSTAMANTE, Laura. *Derecho del Consumidor*. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2004. 151-152.

¹⁵⁸ Generándose de esta manera la afectación de derechos personalísimos debido a la intromisión en el subconsciente de las personas a través del uso de mecanismos de sugestión utilizado por las empresas a fin de obtener un beneficio económicos y a su vez información relevante de los consumidores para la captación de gustos que son de interés para el futuro ofrecimiento de productos o servicios sin la necesidad de adoptar un estudio de mercado para lograr dicho fin, pues la obtención de estos datos personales son la nueva tendencia de las empresas para su desarrollo, siendo esta una realidad ajena al conocimiento de las personas, por ello no toman conciencia del valor de su información personal.

¹⁵⁹ Cfr ABDALA. Martín. *El deber de información. Su existencia, contenido y alcance en el derecho contractual en general y en los negocios bancarios en particular*. 6 ed. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma S.R.L, Buenos Aires, 2007. 67-68.

conocida por las personas al no tener la suficiente información de forma precisa o se encuentra incompleta.

Como una de las obligaciones que tienen las empresas, incluyendo las empresas del sistema financiero, es el deber de informar a los consumidores toda información relevante al contrato, pues *“se pretende exigir que cada producto o servicio que se oferta, necesariamente deba ir acompañado de un conjunto de datos esenciales o mínimos que proporcionen al destinatario de los mismos la absoluta certeza de los beneficios que realmente puede obtener”*¹⁶⁰, inclusive dentro de los mencionado debe estar subsumido las cláusulas relacionadas al tratamiento de los datos personales de los consumidores¹⁶¹.

La realidad nos demuestra que en la práctica los consumidores reciben información acerca de un producto o servicio de forma verbal y escrita por parte de la empresa al realizar un contrato. Sin embargo, al tratarse de información sobre el tratamiento de los datos personales no ocurre lo mismo, al no ser informado de forma verbal y al brindarse información incompleta sobre el tratamiento dentro del contrato escrito¹⁶².

Si al consumidor se le informara de manera verbal en que consiste el tratamiento de sus datos personales, esto le permitiría dar su otorgamiento o no de su

¹⁶⁰ COMPENDIO DE DOCTRINA, LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Protección al Consumidor. Editorial Normas Legales, Trujillo, 2006, p54.

¹⁶¹ Cfr. Ibídem, p.81. Situación diferente es cuando la satisfacción de los deberes informativos previo a la realización del contrato no sean necesarios siendo un claro ejemplo de esto al tratarse de negocios de una sola ejecución; es decir, el ahorrista ordena al banco la ejecución de una operación previa y determinada en su totalidad como la transferencia bancaria al extranjero, la compra de acciones de un determinada empresa entre otras. Estos casos no necesitan y mucho menos requieren el otorgamiento de información complementaria antes de la toma de una decisión al celebrarse el contrato.

¹⁶² Dentro del mercado las empresas han marcado una pauta o política en su forma de atender al cliente y dentro de las mismas es brindar la información más relevante, a través de un doble filtro ya sea verbal y escrito, a los consumidores debido a que estos se dirigen a una empresa con la finalidad de adquirir un producto o servicio y por ende le basta con saber las características, lo innovador y necesario de lo que va adquirir. Lamentablemente el deber de información se afecta al versar sobre el tratamiento de los datos personales, pues las empresas saben la importancia que tienen dentro de las decisiones empresariales y la disminución de costos que por la obtención esa información, pues desde entonces han evitado realizar pagos a encuestadoras, publicidad o los diferentes trabajos de campo que pueda existir.

Como podemos apreciar, las decisiones que asumen las empresas radican precisamente en los intereses de las mismas, pues si brindaran de forma verbal la información sobre el tratamiento de los datos personales, los usuarios financieros serian conscientes de las implicancias que estas tendrán al brindar su consentimiento, sabrá lo bueno y lo malo de las decisiones que están adoptando.

consentimiento, lográndose una mayor transparencia, pues en primer lugar el consumidor se encuentran en un estado de indefensión al no tener en claro cuál es el fin de su tratamiento y segundo porque la información escrita se encuentra incompleta o incongruente. Con esto se evitaría la vulneración de este derecho fundamental.

Para Abdalá, cuya postura estoy de acuerdo en algunos casos, precisa que para satisfacer la necesidad de brindar información es necesario recurrir a la comunicación escrita mediante la correspondencia epistolar, y en otros supuestos será necesario un contacto presencial con el cliente y en ocasiones el banco deberá informar, advertir, aconsejar y asesorar al cliente¹⁶³. Siendo lo último esencial para el tratamiento de los datos personales.

Al respecto, se infiere en el artículo 18° de LPDP el derecho de información del titular de datos personales tiene que ser informado de un modo detallado, inequívoco, sencillo, expreso y de forma previo a su recopilación, así como la finalidad de su tratamiento y sobre todo quienes son o podrán ser los destinatarios de los datos personales¹⁶⁴.

Por último, debemos tener el claro que *“es relevante para poder, en definitiva, pronunciarse sobre la existencia de una obligación informativa, analizar la convención desde este punto de vista, sopesando si es razonable que el cliente bancario espere, de acuerdo a las características del negocio celebrado, que la institución financiera se preocupe y resguarde sus intereses”*¹⁶⁵. Y en esta misma línea, el tratamiento de los datos personales conforme lo establece la ley N° 29733, exige el deber de información sin hacer una distinción del tipo de medio empleado ya sea este físico u electrónico.

¹⁶³ Op. cit. ABDALA. Martín, p. 85.

¹⁶⁴ Así mismo, se hace referencia a la existencia de un banco de datos donde serán almacenados, señalándose la identidad y domicilio de su titular y de ser el caso, del encargado del tratamiento de sus datos personales, el carácter facultativo u obligatorio de sus respuestas al cuestionario que se le proponga al usuario y más aún si se tratara de datos sensibles; la transferencia los datos personales; las consecuencias que implica la entrega de sus datos personales y de su negativa a hacerlo; el tiempo que abarcará el tratamiento de los datos personales; y la posibilidad de ejercer los derechos que la ley le concede y los medios previstos para ello.

Además, debe señalarse que al tratarse de datos recogidos en línea a través de las redes de comunicaciones electrónicas, estas se pueden satisfacer mediante la aplicación de políticas de privacidad, las cuales deben ser de fácil acceso e identificación.

¹⁶⁵ Op. Cit. ABDALA. Martín, p. 82.

2.2. Deber de Idoneidad

El deber de idoneidad, es considerado otro de los pilares necesarios para la existencia de la simetría informativa pues en conjunto con el deber de información van a permitir una mejor competencia dentro del mercado, evitándose de esta manera afectaciones tanto a las empresas como a los consumidores.

Según la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa del Consumidor establece en su artículo 18 que “se entiende por idoneidad la correspondencia entre lo que un consumidor espera y lo que efectivamente recibe, en función a lo que se le hubiera ofrecido, la publicidad e información transmitida, las condiciones y circunstancias de la transacción, las características y naturaleza del producto o servicio, el precio, entre otros factores, atendiendo a las circunstancias del caso.”

Este deber de idoneidad, según la doctrina está conformado por requisitos elementales en favor del derecho al consumidor, el cual se encuentra clasificada por tres tipos: Garantías legales, garantías explícitas y garantías implícitas¹⁶⁶.

Asimismo, debemos entender que por idoneidad no solo es aquello establecido en un mandato legal o por las cláusulas suscritas dentro del contrato, sino también las expectativas que puede tener el consumidor sobre un producto o servicio, los mismos que deben estar acorde a las circunstancias particulares que motivaron el acto de consumo¹⁶⁷.

Como sabemos el encargo de cumplir con el deber de idoneidad lo tiene el proveedor, y conforme establece el artículo 19 del Código de Protección y Defensa

¹⁶⁶ RODRIGUEZ GARCIA, Gustavo. *El Apogeo y Decadencia del Deber de Idoneidad en la Jurisprudencia Peruana de Protección al Consumidor*. . [Acceso 10.10.2018] En: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/10876/11381>. En cuanto al primer cabe señalar que son aquella dada por lo dispuesto en las leyes y por ende, no pueden ser desplazadas por las otras garantías. La segunda garantía señala que son aquellas garantías conformadas por lo términos u condiciones expresamente ofrecidos por el proveedor. Y por último, la garantía implícita se origina cuando, no existiendo regulación que deba ser observada respecto un asunto en particular analizado y ante el silencio del proveedor en los contratos u otros medios donde pudiese plasmar la garantía explícita, debe atenderse a los fines y usos previsibles para un consumidor.

¹⁶⁷ Esta motivación en el consumidor se debe a determinados factores como el posicionamiento de una empresa en el mercado pues esta situación genera una buena reputación reflejado en los años de experiencia dentro del negocio y por ende tenemos un consumidor con grandes expectativas por recibir un servicio idoneo. Así mismo, otro factor son las las buenas referencias que recibidas por otros consumidor acerca de la empresa con quien contrará, esto demuestra que un consumidor satisfecho puede ser la mejor publicidad de un empresa, lográndose de esta forma mayores ingresos en esta.

del Consumidor, tiene la obligación de responder por la idoneidad y calidad de los servicios y productos que ofrece en el mercado¹⁶⁸.

Para que una empresa, pueda satisfacer este deber, será necesario el cumplimiento de algunos requisitos mínimos exigidos por los empleados responsables con el fin de satisfacer estas obligaciones informativas; un claro ejemplo es cuando dentro de una empresa, los empleados deberán contar con una adecuada formación, siendo este obtenido mediante capacitaciones, de este manera se ofrecerá un mejor servicio al momento de ofrecer producto y servicio. Con esto se genera una buena perspectiva en la atención al público, quienes actualmente son considerados como la mejor publicidad en el mercado.

Por tanto, según lo referido en el condigo en mención, tanto los artículos 18°, 19° y 97° implican que per se la ausencia absoluta de fallas o deficiencias de dichos productos y a su vez el deber del proveedor de actuar y brindar al consumidor alternativas razonables para solucionar los problemas oportunamente, por medio de la reparación o sustitución del producto, o devolución de lo pagado, según el caso concreto, en atención a lo dispuesto en el Código.

Ahora una de las interrogantes que nos planteamos en este momento es la siguiente: ¿Es considerado la solicitud para obtener el consentimiento del tratamiento de los datos personales como parte del deber de idoneidad en entidades financieras y sus empresas vinculadas?

Ante esta interrogante es necesario ubicarnos en el supuesto, en donde el consumidor se dirige a una entidad financiera para solicitar un producto o servicio en específico a fin de satisfacer sus necesidades. Durante la celebración del contrato, la realidad nos ha demostrado que el proveedor se encarga de explicar de forma verbal las características, utilidad y finalidad del producto o servicio a brindar a pesar que el mismo se encuentra establecido de manera expresa en las cláusulas del contrato. Sin embargo, el proveedor no realiza este minucioso trabajo

¹⁶⁸ CÓDIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR Artículo 19. Obligaciones de los proveedores. El proveedor responde por la idoneidad y calidad de los productos y servicios ofrecidos; por la autenticidad de las marcas y leyendas que exhiben sus productos o del signo que respalda al prestador del servicio, por la falta de conformidad entre la publicidad comercial de los productos y servicios y éstos, así como por el contenido y la vida útil del producto indicado en el envase, en lo que corresponda.

al referirse sobre el consentimiento para el tratamiento de los datos personales, optando por omitir este proceso. Claro ejemplo de ello se manifiesta en el expediente N°018-2016-PTT a través de la Resolución Directoral N° 099-2016-JUS/DG/DGDP, este manifiesta que durante el año 2016 un ciudadano formuló una reclamación contra el Banco Falabella S.A debido a la realización de un tratamiento de sus datos personales sin previo consentimiento. Siendo este hecho un supuesto donde se afectaría el derecho de protección de datos personales.

Cabe mencionar que el Banco Falabella S.A forma parte del Grupo Solari, por ende tiene como finalidad de acuerdo a lo establecido en su política de privacidad, la transferencia de los datos personales a cualquiera de las empresas vinculadas al grupo, a fin de enviar publicidad sobre los productos y/o servicios y a su vez establecer cuál será mecanismo para el tratamiento de su información¹⁶⁹.

Precisamente, en el presente caso uno de los motivos que generó el reclamo fue ***“la recopilación de datos personales, las razones que motivaron su registro y a solicitud de quien se registraron”***¹⁷⁰, este hecho manifiesta que el reclamante no tiene conocimiento de cuál es el medio empleado para hacerse efectivo el tratamiento de sus datos personales. Por tanto, estamos ante un supuesto donde no existe una manifestación expresa del consumidor donde brinde su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales. Esto lleva al consumidor a cuestionarse cuáles serían las razones por las cuales una empresa tiene la necesidad de recopilar y registrar sus datos personales. Queda claro que, al no existir una previa información e idoneidad en este servicio, se estaría vulnerando un derecho fundamental que necesita ser tutelado.

Al respecto, cabe considerar que el mecanismo utilizado por las empresas financieras para obtener el consentimiento de los datos personales no es el adecuado y este problema se fundamenta por la falta del deber de información y/o idoneidad que toda empresa está obligada a cumplir. Este problema también es

¹⁶⁹ Cfr. BANCO FALABELLA. *Política de Tratamiento de Datos personales*. [ubicado el 27. XI. Del 2018]. obtenido en: <https://www.bancofalabella.pe/politicas-de-tratamiento-de-datos-personales>.

¹⁷⁰ Cfr. DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, Res. N° 099-2016-JUS/DG/DGDP del 15.12.2016 (Caso contra Banco Falabella Perú S.A)

apreciado en la Res. 07-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP¹⁷¹, donde la reclamante, cuya identidad se mantiene en reserva, formula una reclamación contra el Banco Falabella Perú S.A, aludiendo que no se habría atendido su solicitud de derecho de cancelación al tratamiento de sus datos personales, en virtud que nunca ha existido una relación contractual ni consentimiento que justifique dicho tratamiento con la empresa financiera. Por último, cabe señalar que mediante la Res. 049-2016-JUS/DGPDP de fecha 7 de junio del 2016¹⁷², el mismo que es seguida por un reclamante, cuya identidad es reservada, contra Colegios Peruanos S.A. promotora de la Institución Educativa Privada Innova Schools (Sede Chorrillos).

El reclamo formulado, se realizó por el tratamiento no autorizado de su información personal y la de su menor hija, al transferirse dicha información a terceros (empresas vinculadas) para fines comerciales, actos que son ajenos a la actividad realizada por la entidad educativa. Como podemos apreciar, las entidades financieras y sus empresas vinculadas, no están cumpliendo con ese deber de información necesaria para los consumidores al momento de celebrarse un contrato y con el cumplimiento del deber de idoneidad, el cual es considerado inadecuado, siendo este un motivo necesario para la existencia de un mecanismo que evite la vulneración de este derecho.

Por lo expuesto, no solo podemos afirmar la existencia de un deber de información y de idoneidad en el ofrecimiento de un producto o servicio determinado, sino que estos deben cumplirse y aplicarse al servicio ofrecido en el tratamiento de los datos personales, a fin de lograr esa simetría informativa que busca la ley, evitándose de esta manera el aprovechamiento de las empresas contra los consumidores.

En consecuencia, para la existencia de un deber de idoneidad a su vez deberá de existir un deber de información, pues ambos son necesarios y se complementan para evitar un perjuicio en el consumidor. Al aplicarse adecuadamente estos deberes, permitirán que tengamos un consumidor con el conocimiento necesario, debido a la información brindada sobre la importancia que tienen sus datos

¹⁷¹ Cfr. DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, Res. 07-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 01.09.2017 (Caso contra Banco Falabella Perú S.A).

¹⁷² Cfr. DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, Res. 049-2016-JUS/DGPDP del 07.06.2016 (Colegios Peruanos S.A. promotora de la Institución Educativa Privada Innova Schools - Sede Chorrillos).

personales y las implicancias que deben asumir al brindar su consentimiento para su debido tratamiento.

3. PROPUESTA: Consideraciones para establecer un mecanismo para obtener el consentimiento para el tratamiento de los datos personales en las entidades financieras y empresas vinculadas

3.1. Aviso Previo: La oralidad como un mecanismo que garantice un adecuado consentimiento para el tratamiento de los datos personales.

Queda claro que la función del Estado es brindar una garantía a los derechos de las personas. Como apreciamos en la presente investigación, nos encontramos con un consumidor que se le está vulnerando su derecho fundamental a la protección de sus datos personales por parte de las entidades financieras y sus empresas vinculadas. Por esta razón, el Estado debe velar por la seguridad jurídica de este derecho.

Ahora bien, como sabemos la protección de los datos personales está reconocido en la CP y regulada por normas como la Ley N° 29733, su reglamento y otras normas a fines, estos tienen como fin orientar el cómo debe ser el tratamiento de los datos personales, sin afectar a las empresas mediante la intervención directa de una empresa en el ámbito económico.

Dentro de la comparación internacional, es preciso señalar que los ciudadanos del país español son aquellos que tienen mayor concientización sobre la importancia de los datos personales, un claro ejemplo de ello es lo manifestado por EFEA FLORA delegada de protección de datos de BBVA, quien afirma que conforme lo establecido en el nuevo reglamento se ha cumplido con el deber de informar a cada uno de los clientes para avisarle sobre los cambios suscitados con el presente reglamento¹⁷³, ante las interrogantes existentes por parte de los clientes, estos realizaban una serie de preguntas para absolver sus dudas.

¹⁷³ BBVA. La Protección de Datos Personales debería ser una asignatura obligatoria en los colegios. [ubicado el 01. XII del 2018] <https://www.bbva.com/es/la-proteccion-de-los-datos-deberia-ser-una-asignatura-obligatoria-en-los-colegios/>

En efecto, debe señalarse que el país Español y varios países de Europa están avanzados en la protección de datos personales, a diferencia del país de EE.UU que prioriza la protección de la privacidad¹⁷⁴.

Tomando como referencia la normativa española, es necesario precisar que dentro de nuestro Estado debe existir mayor transparencia al celebrarse un contrato tradicional, donde el consumidor acepte las condiciones para adquirir un servicio o producto de manera separada a las condiciones vinculadas al tratamiento de los datos personales, a fin de obtener un consentimiento válido para el tratamiento de los datos personales, sin que se pueda obtener el mismo para finalidades distintas a las que el consumidor haya consentido.

Para ello, se le debe exigir al responsable del tratamiento de los datos personales que sea capaz de demostrar que el titular de los datos le ha otorgado su consentimiento al momento de celebrar un contrato tradicional para el tratamiento de su información conforme los fines de su recopilación.

Esta exigencia se podrá cumplir si las entidades financieras y sus empresas vinculadas comienzan a utilizar de manera obligatoria la oralidad para solicitar al titular de los datos personales, su consentimiento para el tratamiento de sus datos. Esta oralidad consiste en la explicación que la parte interesada dará al consumidor sobre el tratamiento de su información personal; es decir, explicará que sus datos personales serán utilizados por dicha empresa y transferida a las empresas vinculadas que conforman el grupo de empresa.

Esta transferencia va a permitir que todos los miembros tengan conocimiento de los datos personales del consumidor y al hacer un estudio del mismo, sabrán sus necesidades e intereses. Esta información al ser conocida por todas las empresas que conforman el grupo, les beneficia porque empezarán a ofrecer sus bienes o servicios con la seguridad de ser adquiridos por el consumidor.

¹⁷⁴ Cabe mencionar que existe un vínculo entre la protección de los datos personales y la protección de la privacidad, sin embargo, ambos términos no serían lo mismo. El primero busca la protección del acceso no autorizado, mientras el segundo está ligado a proteger el acceso autorizado a los datos.

Una vez explicada al titular de los datos personales, este será consciente de los beneficios y perjuicios que genera si otorga o no su consentimiento para ser tratados, no solo por una empresa, sino por todos los miembros que la conforman, sin importar las diferencias que existan en su objeto social.

Dentro de esta explicación, las entidades financieras y sus empresas vinculadas deberán presentar al consumidor, un documento diferente al del contrato del servicio o bien, donde se especifica cada uno de los términos y condiciones vinculados al tratamiento de sus datos personales de manera clara y precisa, pues muchas veces la ejecución de los contratos tradicionales, está supeditada en el consentimiento para tratar los datos personales que no son necesarios para la ejecución del contrato, vulnerándose claramente este derecho.

Por ejemplo: A quien no le ha pasado, que se ha dirigido a una entidad bancaria para adquirir un servicio y la persona que le atiende de manera verbal comienza a explicar todos los beneficios que tendría si adquiere tal servicio. Y precisamente, todo lo señalado de manera verbal se plasma en el contrato escrito; sin embargo, podemos apreciar en las cláusulas finales, algunas precisiones vinculadas al tratamiento de los datos personales y la pregunta es ¿Por qué no se me explicó de manera verbal estas cláusulas? Frente esta interrogante, en más de una oportunidad he dialogado con las personas encargadas de brindar un servicio para solicitarle una explicación clara y precisa de estas cláusulas, teniendo muchas veces una respuesta negativa por la falta de capacitación sobre estos temas.

El problema no solo radica en la falta de capacitación por parte del personal encargado de brindar un servicio, lo cual debería ser esencial dentro del mercado, así tenemos una competencia más justa donde el empresario y el consumidor puedan encontrarse en igual de condiciones para llegar a un acuerdo justo. Sin embargo, el problema no termina allí, sino que muchas veces las entidades financieras y sus empresas vinculadas buscan confundir a las personas colocando cláusulas relacionadas al tratamiento de los datos personales dentro de las cláusulas del contrato tradicional como si ambos servicios se trataran de uno mismo.

El servicio brindado por una entidad financiera y sus empresas vinculadas es muy diferente al servicio que brindan en el tratamiento de los datos personales, por ello ambos deben ser tratados de manera distinta y ello se debe manifestar al momento en que se va a celebrar un contrato tradicional, para ello el personal encargado de brindarte el servicio deberá explicarte de manera verbal la importancia de ambos y a su vez entregarte los documentos vinculados a estos de manera separadas, pues muchas veces los contratos tradicionales no se llegan a formalizar por el simple hecho de no querer firmar el contrato por las cláusulas del tratamiento de los datos personales.

Queda claro, que la implementación de esta medida, generará gastos en las empresas al capacitar a su personal para que pueda brindar un buen servicio al explicar al consumidor sobre la importancia que tienen los datos personales y porque serán tratados no solo por esa empresa, sino por todas que forman parte del grupo empresarial; sin embargo, esto tendrá beneficios no solo al consumidor, sino también ellas, al tener información valiosa para poder ofrecer publicidad de sus servicios o bienes sin problema alguno.

Como bien vimos anteriormente, gracias al deber de información existirá dentro de este trato directo entre proveedores y consumidores una comunicación que no solo se centrarán sobre la importancia del servicio o bien a adquirir, sino que también tendrá más relevancia la explicación que las empresas brindarán sobre el tratamiento de los datos personales. De esa manera las personas estarán más informados sobre cuál es el fin que tienen las empresas con el tratamiento de los datos personales y estarán capacitados para decidir si brindan o no su consentimiento.

La oralidad no debe ser entendida como una carga o un castigo que deben cumplir las empresas por la poca diligencia que tiene el consumidor al momento de leer las cláusulas del contrato, pues siendo realista a pesar de que la mayoría de consumidores son razonables, muchos de estos carecen de un conocimiento suficiente sobre temas relacionados a la protección de sus datos. Esta situación es bien aprovechada por las empresas, quienes al tener ventaja y en su poder los datos personales de miles de personas pueden sacar un beneficio económico al

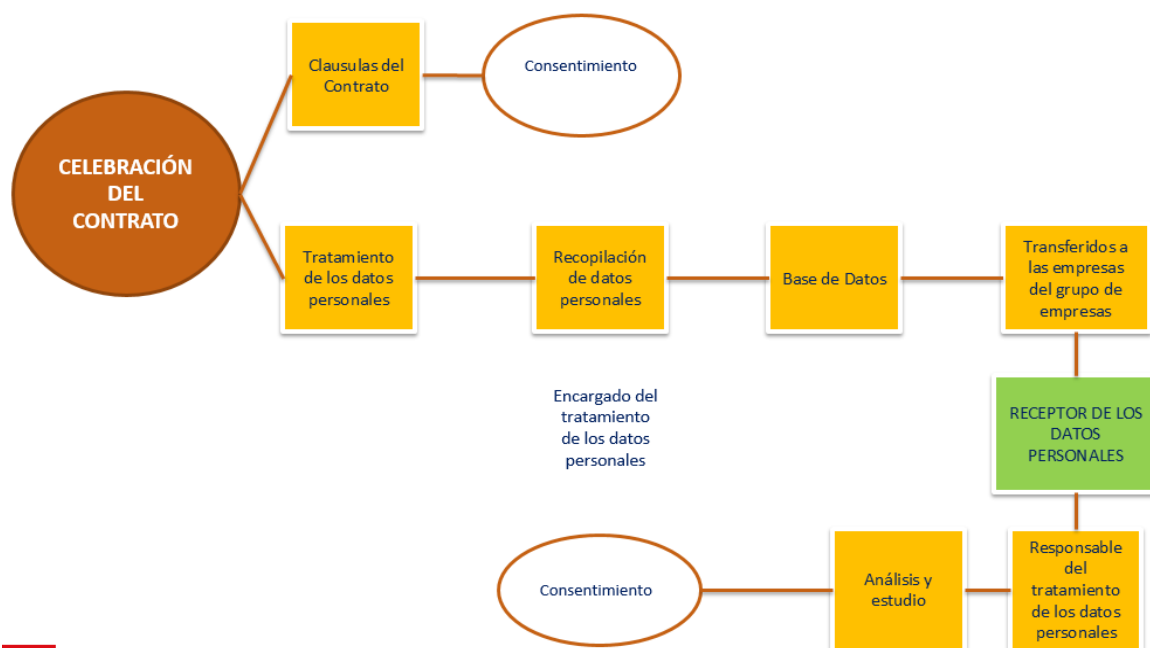
saber los gustos de los consumidores y por tanto les ofrece bienes y servicios que necesiten.

Como vemos, la importancia que tienen los datos personales, lamentablemente es conocida por pocos y esto es aprovechado por las grandes empresas. Ante esta situación la oralidad en el deber de información, tendrá un rol fundamental pues al brindarse este servicio, existe la posibilidad de que los consumidores brinden su consentimiento de manera consciente y ello será beneficioso para ellos y las empresas.

Finalmente, tendremos a una sociedad más informada y empresas con mayor rentabilidad mediante el tratamiento de los datos personales. Pues como sabemos este tratamiento se encuentra en cada uno de los procesos que tienen las empresas dentro del mercado, y por ende deberán tomar los recaudos necesarios para cumplir con lo establecido en el contrato y utilizar esta información exclusivamente para los fines que han sido recaudados.

FIGURA N° 06

La oralidad como un mecanismo que garantice un adecuado consentimiento para el tratamiento de los datos personales



Fuente: *Elaboración Propia*

3.2. Ventajas y Desventajas de establecer un mecanismo para obtener el consentimiento en el tratamiento de los datos personales en las entidades financieras y empresas vinculadas

A) Ventajas

- Se privilegiará la seguridad de los derechos de protección de datos personales de los consumidores.
- Se buscará la mejora en el servicio brindado por los proveedores, ya sean entidades financieras o sus empresas vinculadas, hacia los consumidores que solicitan adquirir un servicio o producto determinado
- Permitirá una mayor capacitación del personal por parte de los proveedores, a fin de brindar un servicio adecuado, en donde tanto el deber de información y de idoneidad sean los pilares para brindar un servicio de calidad, evitándose de esta manera la vulneración de derechos fundamentales como la protección de datos personales.
- Permitirá que tengamos una sociedad más informada sobre la importancia que tienen los datos personales y sobretodo cual es el tratamiento que van a realizar las empresas sobre sus datos. Así mismo, cabe señalar que los consumidores tendrán conocimiento sobre las funciones que tienen sus datos personales en entidad financiera y sus empresas vinculadas, con ello decidirá si otorga o no su consentimiento para ser tratados.
- Será una solución para las empresas a fin de no verse afectadas con lo dispuesto por el D. Leg N° 29571, el mismo que prohíbe llamadas telefónicas mediante los centros de llamadas, envío de mensajes de textos a los celulares o a los correos electrónicos de forma masiva, servicio de telemarketing entre otros, a las personas sin que estos previamente no hayan brindado su consentimiento para la realización de estas operaciones.
- Se buscará la disminución de asimetría informativa en el ámbito de la protección de los datos personales, al tener consumidores mayores informados sobre un derecho relevante para las empresas y poco conocido por la sociedad
- Generará mayores ingresos a los usuarios a través del tratamiento de los datos personales, los cuales previamente fueron solicitados y consentidos por su titular. De esta manera las empresas no correrán ningún riesgo de ser

sancionados por el Ministerio de Justicia por el tratamiento de esta información sin el consentimiento debido

B) Desventajas

- Las empresas asumirán los gastos para la capacitación correspondiente de sus trabajadores en temas sobre protección de datos personales, a fin de brindar un mejor servicio a los consumidores. Cabe señalar que las empresas tienen como fundamento al consumidor razonable y por ello es responsable de ser diligente en cada una de las etapas del contrato, por ende debe informarse sobre cada una de las cláusulas que están firmando.
- Existirá una dificultad en la aplicación de la oralidad como mecanismo para solicitar el consentimiento para el tratamiento de los datos personales en las entidades financieras y sus empresas vinculadas en personas que tengan alguna discapacidad auditiva; sin embargo, para estos casos se mantiene una explicación documentada acerca del tratamiento de su información personal.

CONCLUSIONES

1. Las entidades financieras y sus empresas vinculadas tienen una estrecha relación con los datos personales, desde su recopilación al momento de celebrarse un contrato tradicional con el titular de los datos personales, cuyos datos serán tratados conforme a los fines que motivaron su recopilación. Por ello los datos personales son considerados como uno de sus activos más importantes. Asimismo, esta información es transferida entre las empresas que conforman el grupo empresarial; sin importar las diferencias que puedan existir en el servicio brindado, pues el objetivo principal es tener los datos personales de los consumidores para enviar publicidad sobre bienes o servicios de su interés, después de haber analizado sus necesidades conforme a la información obtenida de sus datos personales.
2. Los estándares regulatorios de privacidad en el Perú, están cumpliendo una función importante al proteger los datos personales, pues, ahora en una etapa de innovación tecnológica, las entidades financieras y sus empresas vinculadas, han implementado en sus políticas de privacidad, las medidas pertinentes a fin de evitar vulnerar este derecho fundamental. Sin embargo, algunas empresas tal como vimos en el desarrollo del capítulo II, han omitido ciertas medidas que protegen los datos personales a pesar de ser exigido por mandato legal, situación problemática que con el transcurso del tiempo se ha ido solucionando y sancionando como corresponde.
3. Dentro de los contratos tradicionales celebrados en las entidades financieras y sus empresas vinculadas, es necesario implementar la oralidad como un

mecanismo adecuado que estas deberían cumplir para poder obtener un adecuado consentimiento para el tratamiento de los datos personales dentro de las empresas financieras y sus empresas vinculadas, pues a través este los consumidores tendrán un conocimiento previo, claro y preciso sobre la importancia que tienen sus datos personales dentro de las decisiones empresas. Para esto será necesario la capacitación del personal de atención de estas empresas sobre la importancia de la protección de los datos personales. De esta manera, las empresas tendrán mayor protagonismo y deberán demostrar cuales son las medidas adoptadas para obtener el consentimiento del titular de los datos personales.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

- ABDALA. Martín. El deber de información. Su existencia, contenido y alcance en el derecho contractual en general y en los negocios bancarios en particular. 6 ed. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma S.R.L, Buenos Aires, 2007.
- AMBROSINI, David. Introducción a la Banca. 2ed. Lima, Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico, 2001
- COMPENDIO DE DOCTRINA, LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Protección al Consumidor. Editorial Normas Legales, Trujillo, 2006.
- GONZALES, Altina, y PASCUAL, Joaquín Gestión Bancaria. Los nuevos retos en un entorno global. 2ed. McGraw-Hill/Interamericana de España, Madrid, 2001
- PEREZ BUSTAMANTE, Laura. Derecho del Consumidor. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, Buenos Aires, 2004.

ARTÍCULOS

- APARICIO Luisa. Derecho mercantil, 1ed, Marcial Ponce, Madrid, 2002.
- ARBULÚ CELI. Juan. *El control previo en las concentraciones empresariales como sistema de defensa de la competencia*. Ita lus Esto, Piura, 2012.

- FLOREZ RIOS, Luz. *Evolución de la teoría Financiera en el Siglo XX. Ecos de economía*, N° 227, Medellín, 2008.
- GARRIGA DOMINGUES, Ana. *Nuevos retos para la protección de datos personales. En la era Big Data y de la computación ubicua*. Madrid. Dykinson, 2016.
- GUTIERREZ CAMACHO, Walter. “El contrato de sociedad”. Tratado de derecho mercantil, derecho societarios. Tomo I, Lima, Gaceta Jurídica, 2005.
- HERNANDEZ GAZZO, Juan. Reorganización de sociedades: fusión y escisión. Lima, Ius et veritas, n° 14. 1997.
- HUNDSKOPF EXEBIO, Oswaldo. Manual de derecho societario. 2° ed. Lima, Gaceta Jurídica, 2012.
- OJEDA BELLO, Zahira. *El derecho a la Protección de Datos Personales desde un análisis histórico – doctrinal*. TLA, N°38, Setiembre 2014.
- PAZ ARES, Candido. “las sociedades mercantiles”. Lecciones de derecho mercantil, 3 ed, Navarra, Thomson civitas, 2005.
- MARTINEZ MARTINEZ, Richard. *El derecho fundamental a la protección de datos: perspectivas*. IDP, N°5, 2007.
- NAVAS NAVARRO, Susana. *Computación en la nube: Big Data y protección de datos personales*. 2015.
- NORTHCOTE SANDOVAL, Cristhian. La fusión de sociedad. Lima, Actualidad Empresarial, N° 226, 2011.
- OLIVOS CELIS, Milagros. *La protección de la información crediticia desde una perspectiva jurisprudencial, sistematizando las posiciones del Tribunal Constitucional y la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales* En Boletín de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Año IV, N° 03, 2015.
- OLIVOS, Celis. Milagros *En defensa del derecho a la Protección de Datos Personales en el Perú: argumentos que concilian libertades económicas, derechos fundamentales e innovación empresarial en*

Memorias del XIX Congreso Iberoamericano de Derecho e Informática, N° 20, 2015.

- QUIROZ, Rosalía, *El Hábeas Data, protección al derecho a la información y a la autodeterminación informativa*. Letras [online]. N°. 126, 2016.
- REBAZA, Alberto. “El control de adquisiciones y fusión en la nueva ley antimonopolio del sector eléctrico: una raya más al tigre”. En *THEMIS Revista de Derecho*. Segunda Época, 1997.
- RECIO GAYO, Miguel. *Principios y deberes en materia de Protección de Datos Personales*. INAI, 2015.
- SALINAS RIVAS, Sergio. *La ley antimonopolio y antioligopolio en el sector eléctrico: ¿sobreregulando el mercado?*, [ubicado el 15 del VI 2018] obtenido en: revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/12346/12910
- SANCHEZ CARAZO, Carmen. *La protección de datos personales de las personas vulnerables*. Anuario de la Facultad de Derecho, N°. 2, 2009.
- SOANE RODRIGUEZ, José Antonio. *Ética, Derecho y datos Personales*. Cuaderno de Derecho Público. N° 19-20, mayo – diciembre 2003.
- UNGER, Mark. *Sesenta años de la Ley Fundamental Alemana – de un provisorio con una larga vida*. Estudios Constitucionales, N° 2, 2009.
- TAMAYO, Mery y PIÑEROS, David. *Forma de integración de las empresas*. Ecos de Economía, No. 24. Medellín, 2007.
- VARILLAS CUETO, Rodríguez. La solidaridad en los Grupos de Empresas. Un Análisis a partir de los Últimos pronunciamientos de la Corte Suprema. Tomo 152, Lima, Gaceta Jurídica, 2011.
- VELANDIA CASTRO, Mauricio. *Derecho de la competencia y del consumo. Competencia desleal; abuso de la posición de dominio; carteles restrictivos; actos restrictivos; integraciones económicas y*

protección al consumidor, 2ªed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2011.

REVISTAS

- ALDANA, Edwin y Gagliuffi, Ivo. *La Noción de Consumidor Final: El ámbito de aplicación subjetiva de la Ley de Protección al Consumidor según el nuevo precedente de observancia obligatoria del Indecopi*. Ius et veritas, N° 29, Lima, Pucp, 2005.
- BENECKE, Diexter. *Un Sistema socioeconómico entre Neo-Liberalismo y Socialismo*. Quito, fundación Konrad Adenauer, 2012.
- BULLARD, Alfredo. *¿Es el consumidor un idiota? El falso dilema entre el Consumidor Razonable y el Consumidor Ordinario*. Revista de la Competencia y la Propiedad Intelectual del Indecopi, año 6, N° 10, 2010.
- ESPINO BÁRZAGA, Horacio. *La economía Social de Mercado en América Latina Caracterización de la circulación y trasplante del modelo jurídico Ordoliberal*. Tesis para obtener el grado de Doctor, Huelva, Universidad Internacional de Andalucía, 2013.
- GONZALES VAQUE, Luis. *La noción de consumidor medio según la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas*. Revista de Derecho Comunitario Europeo, año 8. N° 17. Enero-Abril 2004.
- SALAS VALDERRAMA, Rodolfo. *Algunos apuntes y reflexiones sobre la Tutela de los derechos de los consumidores y la Asimetría Informativa en el mercado*. Revista de derecho Foro Jurídico. N°11, Lima Pucp, 2010.
- VILLALBA CUÉLLAR, Juan Carlos. *La noción de consumidor en el derecho comparado y en el derecho colombiano. The notion or definition of consumer in Colombia and compared law*. Universitas. Bogotá (Colombia) N° 119: 305-340, julio-diciembre de 2009.

TESIS

- ARANA, Daniel y otros. *Plan de negocio para la implementación de una empresa fintch de intercambio de divisas*. Tesis para obtener el grado de magister por la universidad de ESAN, Lima, , 2019.

- GACITUA ESPOSITO, Alejandro Luis. *El derecho Fundamental a la Protección de datos Personales en el ámbito de la prevención y represión Penal Europea (En busca del equilibrio entre la libertad y la seguridad)*. Tesis para obtener el grado de Doctor, Barcelona, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2014.
- GARCIA COLCA, Olga. *La Protección de datos de carácter personal en la gestión de los recursos humano de la empresa*. Tesis para obtener el grado de Doctor, Universidad de Sevilla, 2016.
- GONZALES FARRO, Pamela y RIVAS FARRO, Cinthia. *Derecho a la intimidad y datos personales en el uso de las herramientas cookies en las páginas web*, Tesis para obtener el grado de Bachiller, Lambayeque, Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, 2016.
- GUZMAN GARCIA, María de los Ángeles. Tesis para obtener el grado de Doctor. Madrid, 2013.
- LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Pablo. *El derecho a la autodeterminación informativa y la protección de datos personales*, BIBLID, N° 20, 2008.
- OLIVOS CELIS, Milagros. *La protección de la información crediticia desde una perspectiva jurisprudencial, sistematizando las posiciones del Tribunal Constitucional y la Autoridad Nacional de Protección de Datos Personales*. En Boletín de la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico Ministerio de Justicia y Derechos Humanos Año IV, N° 03, 2015.
- SALTOR, Carlos. *La Protección de Datos Personales: Estudio Comparativo Europa – América con especial análisis de la situación Argentina*. Tesis para obtener el grado de Doctor, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2013.
- VILLEGAS INGUNZA, Jimena. *El problema con la idoneidad incentivos en el sistema de Protección al Consumidor en el Perú*. Trabajo académico para optar el grado de segunda especialidad en derecho de Protección al consumidor y Competencia desleal, Lima, Pontífice Universidad Católica del Perú, 2017.

- CORONEL CARCELÉN, Felipe Francisco. *La Protección del Derecho a la Vida Privada en Internet y otros medios de Comunicación Electrónicos*. Tesis para obtener el grado de licenciado, Chile, 2013.

SENTENCIAS

- DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, Res. N° 099-2016-JUS/DG/DGDP del 15.12.2016 (Caso contra Banco Falabella Perú S.A).
- DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, Res. 07-2018-JUS/DGTAIPD-DPDP del 01.09.2017 (Caso contra Banco Falabella Perú S.A).
- DIRECCIÓN GENERAL DE PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES, Res. 049-2016-JUS/DGPDP del 07.06.2016 (Colegios Peruanos S.A. promotora de la Institución Educativa Privada Innova Schools - Sede Chorrillos).
- STC. N. ° 0008-2003-AI/TC/ del 11.11.2003. Caso 5000 ciudadanos – D.U. 140-2001, [Acceso 17.10.2018] En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>.
- STC. N. ° 01865-2010-PA/TC/ del 20.07.2011. Caso Arturo Ernesto Cárdenas Dueñas, [Acceso 17.10.2018] En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01865-2010-AA.html>.
- STC del 15 de diciembre de 1983. {Ley de Censo} *IV Jurisprudencia Constitucional Extranjera*, edición número 33, España, BJC Boletín Jurisprudencial Constitucional, 1984.
- INDECOPI, Resolución N° 085-96-TDC (Caso Humberto Tori Fernández vs Kouros E.I.R.L.).
- INDECOPI, Res. N°102-97-TDC/ del 25.04.1997 (Caso Carbonel Cavero – Finantour S.R.L.).

INSTITUCIONES

- INDECOPI, *Reglamento de Protección y Defensa del Consumidor*, Ley N° 29571. [Acceso 10.10.2018] En: <https://www.indecopi.gob.pe/documents/20195/177451/CodigoDProteccionDefensaDelConsumidor%5B1%5D.pdf/934ea9ef-fcc9-48b8-9679-3e8e2493354e>.

DICCIONARIO

- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. . *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 22a ed, Madrid, Real Academia de la Lengua Española, 2003.

CÓDIGO

- EL CODIGO DE PROTECCIÓN Y DEFENSA DEL CONSUMIDOR.

RECURSOS ELECTRÓNICOS

- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCION DE DATOS. Directrices para la elaboración de contratos entre responsables y encargados del tratamiento. [ubicado el 10. XI 2017], obtenido en: <http://www.agpd.es/portalwebAGPD/temas/reglamento/common/pdf/directricescontratos.pdf>
- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCION DE DATO. Guía para el cumplimiento del deber de informas. [ubicado el 12 xi 2017], obtenido en: http://www.agpd.es/portalwebAGPD/canaldocumentacion/publicaciones/common/Guias/EN_modeloclausulainformativa.pdf
- AUROTIDAD NACIONAL DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES. *El Derecho Fundamental a la Protección de Datos Personales*. 2013, [ubicado el 10. XI 2017]. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/02/Cartilla-Derecho-Fundamentalok.pdf>

- BANCO FALABELLA. Política de Tratamiento de Datos personales. [ubicado el 27. XI. Del 2018]. obtenido en: <https://www.bancofalabella.pe/politicas-de-tratamiento-de-datos-personales>.
- BBVA. La Protección de Datos Personales debería ser una asignatura obligatoria en los colegios. [ubicado el 01. XII del 2018] <https://www.bbva.com/es/la-proteccion-de-los-datos-deberia-ser-una-asignatura-obligatoria-en-los-colegios/>
- DEUTSLAND.DE. 65 años de la Ley Fundamental, 2014 [ubicado el 8 IV 2018] obtenido en: <https://www.deutschland.de/es/topic/politica/paz-seguridad/65-anos-de-la-ley-fundamental>
- ECHAIZ MORENO, Daniel. Nuevas Formas de Organización Corporativa Organizada, 2001, [ubicado el 18 V 2018] obtenido en: <http://ciberconta.unizar.es/LECCION/der022/100.HTM>
- EL EQUIPO DE PROFESORES DEL CENTRO DOCUMENTACION. *Evolución de los conceptos de empresa y empresario. Funciones y objetivos de la empresa. Clases de empresa. La empresa como sistema en interrelación con su entorno. Los subsistemas de la empresa.* [ubicado el 11 del X del 2017], obtenido en: https://www.serina.es/empresas/cede_muestra/202/TEMA%20MUESTRA.pdf
- FERNANDEZ, Luis. El Nuevo Reglamento Europeo de Protección de Datos. [ubicado el 13 de V del 2018] obtenido en <http://dx.doi.org/10.5209/FORO.53399>.
- GOMEZ, José. *Proceso de consolidación del sistema bancario: fusiones, rentabilidad y competencia 1994-2000*, [ubicado el 22. X del 2018] obtenido en: http://www.bcrp.gob.pe/docs/Proyeccion-Institucional/Jovenes-Economistas/Concurso2000/Gomez_Carrasco.pdf
- LLORENS MALUQUER, Carles, *Concentración de empresas de comunicación y el pluralismo: la acción de la UE* [ubicado el 10 del VI. 2018]. Ontenido en: https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2001/hdl_10803_4095/clm1de7.pdf

- LOPEZ, José; GARCIA, Manuel; NACARRO, Isabel; LOBATO, Angelina. *El Derecho a la Protección de Datos Personales*, 1° Edición. [Ubicado el 20. X 2017]. Obtenido en <https://www.ichitaip.org/infoweb/archivos/reader/pdp/Manual%202.pdf>.
- QUINTERO, Oscar; SIERRA, Vicente y MONTES, Miguel. *La Revolución Industrial Un análisis de las implicaciones y profundos y trascendentales efectos de la Revolución Industrial en la historia de la humanidad*. [ubicado el 11 del X del 2017], obtenido en: [http://www.colbritanico.edu.co/CBCStudents/Proyectos%20de%20metodologia/Humanidades La%20Revoluci%C3%B3n%20Industrial.pdf](http://www.colbritanico.edu.co/CBCStudents/Proyectos%20de%20metodologia/Humanidades%20La%20Revoluci%C3%B3n%20Industrial.pdf).
- MUÑOZ, P. Sergio. *El estudio de mercado y su utilidad para la empresa*. [ubicado el 12 del X de I 2017] obtenido en: https://www.jstor.org/stable/41950777?seq=1#page_scan_tab_contents
- OECD. *El control de Concentraciones empresariales*. [ubicado el 12 del VI. 2018], obtenido en: <http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/38858956.pdf>
- Walter. *“El contrato de sociedad”*. Tratado de derecho mercantil, derecho societarios. Tomo I, Lima, Gaceta Jurídica, 2005.
- RAMIREZ POGGI, Olga. *Hábeas Data y Libertad de Expresión: Casos de Perú, Venezuela, Argentina y México*. 2016, [ubicado el 18 X 2015], obtenido en: http://olgaramirez.com/uploads/habeas_data_libertad_de_expresion.pdf.
- MINISTERIO DE JUSTICIA. Dirección General de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales. [ubicado el 02 de VI del 2018], obtenido en: <https://www.minjus.gob.pe/proteccion-de-datos-personales/>.

NORMAS JURÍDICAS Y PROYECTOS DE LEY:

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERU de 1993.
- LEY DE PRETECCION DE DATOS PERSONALES, Ley N° 29133.

- REGLAMENTO DE PROTECCION DE DATOS PERSONALES JUS 003-2013.
- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCION DE DATOS. *20 Años de Protección de datos en España*. España, AEPD, 2015.
- AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCION DE DATOS. *Código de buenas prácticas en protección de datos para proyectos Big Data*. España, AEPD, 2017.
- INSTITUTO NACIONAL DE TRANSPARENCIA, ACCESO A LA INFORMACION Y PROTECCION DE DATOS PERSONALES. *Principios rectores de la Protección de Datos Personales*. Ciudad de México, 2015.
- General de Sociedades N° 26887.